298.

T. Rom C
98

J. rom. c. 98-2

<36616824060018

<36616824060018

Bayer. Staatsbibliothek

SYSTEM
DES
GESAMMTEN
HEUTIGEN
CIVIL-RECHTS

VON

D. CHRISTOPH CHRIST. DABELOW
ORDENTLICHEM PROFESSOR DER RECHTE
UND BEYSITZER DER JURISTEN-FACULTÄT
IN HALLE.

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MÜNCHEN

ZWEYTER THEIL.

ZWEYTE UMGEARBEITETE AUSGABE.

HALLE,
BEY HEMMERDE UND SCHWETSCHKE
1796.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Vorrede

zur zweyten Ausgabe.

Dafs ich beffer weifsagen kann, als mancher Prophet der Vorzeit, wird mir jeder zugeftehen müffen, der die Vorrede zum erften Theile der zweyten Ausgabe diefes Lehrbuchs mit den neuerlichen Ereigniffen in der N. *A. D. Bibliothek* und den *Intelligenz-Blättern* der *Allg. Litt.-Zeitung* zufammen hält. *Das* konnte ich freylich nicht voraus fagen, *dafs* man ein Lehrbuch von einer Seite anpacken würde, von welcher man Lehrbücher nicht anpacken mufs, und dafs diefer Anpacker ein Hofrath auf einer berühmten Deutfchen Univerfität feyn würde; aber wer hat denn auch je fo refpective verkehrt und beftimmt prophezeihet?

Der Lefer wird nach diefem Eingange nichts gewiffer erwarten, als ein weitläuftiges Klagelied über Recenfenten und Recenfenten-Chicanen und eine eben fo weitläuftige Vertheidigung meiner Arbeit. Aber er betrügt fich für dies Mahl, wenn ich ihm gleich nach dem Laufe der Dinge in der wirklichen Welt *eine* folche Erwartung nicht verdenke. Zu Klageliedern bin ich nun und nimmer geftimmt,

und zu einer förmlichen Apologie ist meine Arbeit nebst allen juristischen Arbeiten, welche wir bis dahin von dieser Art besitzen, viel zu schlecht, und wird dazu zu schlecht bleiben, so lange noch die Form der ganzen Jurisprudenz nicht umgegossen ist, wie ich bald in einer besondern Abhandlung in irgend einer Monathsschrift darthun werde.

Was ich hier noch zu sagen habe, schränkt sich blofs auf eine nothwendige Nachricht von der Oekonomie dieses Buchs ein.

Es war ein beträchtlicher Fehler desselben bey der ersten Ausgabe, dafs der Prozefs darin weggelassen war, ohne welchen so viele Materien des Civil-Rechts nicht vollständig abgehandelt werden können; aber ihn an einem Orte anzubringen, war nach der Lage der einzelnen Lehren und ihren Verhältnissen zu einander nicht wohl möglich, und daher mufste er so wohl im ersten als zweyten Theile des Lehrbuchs abgehandelt werden. Ein eben so beträchtlicher Fehler der ersten Edition war es, dafs im ersten Theile die Lehre von Klagen und Einreden und überhaupt die Lehren von den Rechtsmitteln und der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand so dürftig abgehandelt waren, die doch über das Ganze so viel Licht verbreiten. Sie sind daher vollständig und in einer andern Ordnung in dieser Ausgabe abgehandelt worden.

Beyde Mängel sind in Recensionen nicht gerügt worden, und hätten doch gerügt werden müssen. Ich habe sie, ohne durch Recensenten darauf

auf-

aufmerkſam gemacht zu werden, verbannt, und dagegen dasjenige wieder beybehalten, was von Recenſenten iſt getadelt worden, weil es gut und brauchbar war.

Da der zweyte Theil dieſes Lehrbuchs unweit beſſer als der erſte gearbeitet war, ſo konnten nur bey demſelben Verbeſſerungen und Zuſätze angebracht werden. Indeſs iſt eine neue Lehre, die Lehre von dem *Verlagsgeſchäfte*, darin enthalten. Eine vor kurzen hier erſchienene Schrift eines mir unbekannten Verfaſſers gab dazu vorzüglich die Veranlaſſung.

Ich habe dieſer Ausgabe ein ſo vollſtändiges Verzeichniſs der Druckfehler angehängt als möglich war, und dabey zugleich die überſehenen Schriften *nachgetragen*. — *Nur* einer iſt mir entgangen, *den ich* um deſswillen noch verbeſſern muſs, weil ſonſt ein Hofrath in der N. A. D. Bibliothek darauf wieder Sturm laufen könnte. Im *erſten Theile* S. 95, Note b), iſt *Brunnquell* in *Opuscul.* T. I, Nr. V, pag. 165 — 120 angeführt, und es muſs heiſsen: pag. 120 — 165. Ich emendire dieſen Druckfehler hiermit, denn wer da glaubt, daſs ich *ius gratiae* ſtatt *ius grutiae* niederſchreibe, kann auch leicht glauben, daſs ich die Bücher rückwärts leſe.

Halle den 11ten April 1796.

Druck-

Druckfehler, Verbesserungen und Zusätze.

Im ersten Theile:

Seite 42, Note r), Zeile 1, lies *pubere* statt *impubere*
— 84, Zeile 3, lies *Stamm* statt *Stammvater*
— 234, §. 471, lies *surdi* statt *sordi*
— 557, §. 1191, hätte noch zur Note e) bemerkt werden sollen, dass nach dem Gerichtsbrauche dessen ungeachtet die Dauer des remed. rest. in integrum noch zu *vier* Jahren angenommen wird.

Im Zweyten Theile:

— 28, Note w), muss *de furt.* statt *de fort.* gelesen werden.
— 50, Note q), muss *de Publ. in rem act.* statt *de rei vindic.* gelesen werden.
— 78 muss vor dem Anfange des §. 1366 noch 3. stehen.
— 91, Zeile 3, lies *chirographar.* statt *chirographor.*
— 124, Note a), lies 287 statt 290
— 174, Note i), Zeile 4, lies *in sensu* statt *in censu*
— 316, §. 1914, ist hinzu zu fügen: *Westphal von Testamenten.*
— 214, Note t), lies §. 3. *I. de locat. cond.* statt §. 3. *I. de contr. emphyt.*
— 401, §. 2054, Note u), ist noch anzuführen: C. G. *Biener de collatione feudorum.* Lips. 1793.
— 413, §. 2076, ist bey der Litteratur noch das *Westphalsche* Werk *von Vermächtnissen* u. s. w. zu suppliren.
— 639, §. 2517, Zeile 7, muss *secundi et tertii generis* statt *primi et secundi generis* gesetzt werden.

Andere von mir als einem schlechten Corrector übersehene Druckfehler wird der geneigte Leser verbessern.

Sech

BESONDERER THEIL.

Sechzehntes Hauptſtück.

Von dinglichen Rechten.

A.

Von dinglichen Rechten überhaupt.

§. 1196.

Einen Gegenſtand dinglicher Rechte [a]) können *eigene*, auch *fremde*, und ſelbſt *herrenloſe* [b]) Sachen abgeben. Uebrigens kommt nichts darauf an, die Sachen mögen *körperliche* oder *unkörperliche*, *res ſingulares* oder *univerſales* ſeyn. Ja, ſelbſt eine *univerſitas iuris* kann Gegenſtand eines dinglichen Rechts ſeyn.

a) Jeder ſieht ohne mein Erinnern ein, daſs ich hier von bloſs objectiviſch-dinglichen Rechten, (*erſter Theil* §. 528,) rede.

b) D. **Nettelbladt** D. *de iure in re, quae eſt res nullius*. Hal. 1779. Das Gegentheil behauptet **Glück** *in der Erläuterung der Pandecten*, Th. 2, §. 178.

§. 1197.

Dingliche Rechte afficiren *unmittelbar* Sachen ſelbſt, und können gegen jeden, der ſelbige vorenthält oder die Ausübung dieſer Rechte ſtört, geltend gemacht werden. Eine Ausnahme kommt jedoch bey dem dinglichen Rechte, welches man das *Eigenthum* nennt, in denjenigen Gegenden Deutſchlands vor, wo die Regel angenommen iſt:

Hand muſs Hand wahren, oder: *wo man ſeinen Glauben gelaſſen hat, muſs man ihn wiederſinden.* c)

c) Eiſenhart *Grundſätze des Deutſchen Rechts in Sprichwörtern*, S. 319 folg. *E. C.* Weſtphals Abh. *derjenigen Fälle, in welchen der Eigenthümer ſeine in eine dritte Hand gediehene Sachen entweder gar nicht oder nicht unentgeldlich abfordern kann.* Halle 1787. *M. G.* Wernher *de utilitate regulae Romanae: ubi rem meam invenio, ibi vindico, et in utilitate Germanicae: manus dans rem, repoſcat a manu accipiente, Hand muſs Hand wahren, in plurimis Germaniae foris.* Erl. 1767.

§. 1198.

Auf die Verfolgung dinglicher Rechte zwecken die dinglichen Klagen ab, (*erſter Theil* §. 824,) die mit ihnen ſelbſt, in ſo fern nicht die beſondere Natur einer oder der andern dinglichen Klage eine Ausnahme macht, d) nach gleichen Grundſätzen beurtheilt werden müſſen.

d) *G. E.* Oeltze *de actione reali adverſus quemcunque poſſeſſorem non competente.* Ien. 1769.

§. 1199.

In den meiſten Fällen werden Real-Klagen gegen den Beſitzer angeſtellt, indeſs finden doch auch Ausnahmen von der Regel Statt. Selbſt im §. 2. *I. de action.* e) geſchieht einer ſolchen Ausnahme Erwähnung.

e) — ei vero, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sane *uno caſu* qui poſſidet, nihilominus actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius adparebit. Doujat *de unico caſu in* §. 2. *I. de action.*, hinter Reitz *paraphraſ. Theoph.*, T. II, p. 1222. *M.* Saulling *de interpretatione verborum in fine* §. 2. *I. de action.*, (praeſ. Endres.) Wirceb. 1783.

§. 1200.

§. 1200.

Die Dauer der dinglichen Klagen ist *in der Regel* dreyssig Jahre. f) Sie gehen zwar *active*, nicht aber *passive* auf die Erben *als solche* über. g)

f) *L.* 3. *C. de praescript.* 30 *vel* 40 *annor.*

g) *L.* 42. *L.* 55. *D. de rei vindicat.* §. 1. *I. de action. L.* 12. *in fin. D. ad exhib.*

B.

Von den verschiedenen Arten des dinglichen Rechts.

§. 1201.

Der *Streit* über die verschiedenen Arten des dinglichen Rechts h) hebt sich von selbst, wenn man von einem richtigen Gesichtspuncte ausgeht, und obendrein einen Unterschied zwischen den Römischen *und andern* in Deutschland geltenden Rechten *macht.* Auf allen Fall kann der Besitz nie als eine *eigne* Art des dinglichen Rechts angesehen werden. i)

h) Von den neuesten Schriften hierüber sind besonders *W. A. van der Ramhorst* D. *de speciebus iuris in re*, Lugd. Batavor. 1784, und *I. F. Rappolt de numero specierum iuris in re, et praesertim an possessio illis sit adnumeranda*, Stuttg. 1786, zu merken.

i) D. *de l'Espaul* D. *de possessione speciebus iuris in re non adnumeranda.* Lugd. Batavor. 1784.

§. 1202.

Wir nehmen *neun* k) verschiedene Arten des dinglichen Rechts an, als: 1. *Zueignungsrecht*, 2. *Eigenthum*, 3. *Pfandrecht*, 4. *Dienstbarkeit*, 5. *Zinsrecht*, 6. *Zwangbannrecht*, 7. *Retracts-Recht*, 8. *Nutzungseigenthum*, 9. *Erbrecht*; jedoch

doch ſo, daſs ſelbige insgeſammt den höchſten Geſchlechtern des dinglichen Rechts untergeordnet bleiben.

k) Die gemeine Meinung iſt, daſs es nur *vier* gebe: *dominium*, *hereditas*, *ſervitus* und *pignus*.

Erſter Abſchnitt.

Vom Zueignungsrechte.

§. 1203.

Zueignungsrecht, Occupations-Recht, (*ius occupandi*,) iſt das Recht, *gewiſſe* Sachen aus eigner Macht in ſeinen Gewahrſam zu bringen, und ſich daran ein ausſchlieſsendes Recht beyzulegen. Es iſt das *wichtigſte* von den dinglichen Rechten an herrenloſen Sachen. Denn auſser demſelben giebt es unſtreitig noch mehrere, wovon ich nur des Nutzungsrechts an ſolchen herrenloſen Sachen, die man *res communes*, (*erſter Th.* §. 279,) nennt, erwähnen will, aus deſſen Beſchaffenheit auch das Recht, *Windmühlen* anzulegen, beurtheilt werden muſs. [l])

l) Ueber die Parömie: *Der Wind gehört der Herrſchaft.* J. E. *Eiſenharts Grundſätze des Deutſchen Rechts in Sprichwörtern*, S. 176.

§. 1204.

Einen Gegenſtand des Zueignungsrechts geben I. alle herrenloſe Sachen ab, ſie mögen herrenloſe Sachen von Natur ſeyn, oder verlaſſene, oder ſolche, die den herrenloſen Sachen *durchaus* gleich geachtet werden, [m]) (*erſter Theil* §. 220, 221, 222.)

m) *L. 3. pr. D. de adquir. rer. dom.:* Quod enim nullius eſt, id ratione naturali occupanti conceditur.

§. 1205.

§. 1205.

Und zwar ist 1. nach dem *Römischen* Rechte das Zueignungsrecht bey herrenlosen Sachen ein gemeines Recht aller Bürger im Staate, (*ius occupandi commune,*) ohne Rücksicht auf den *Ort*, wo sich die herrenlosen Sachen befinden, [n]) bey dessen Ausübung auch niemand mit einem andern abzutheilen braucht, ausser dass in Ansehung eines auf fremdem Grunde und Boden gefundenen Schatzes dem Finder das Zueignungsrecht nur zur Hälfte gestattet wird. [o])

n) *L.* 3. *pr. D. de adquir. rer. dom.*

o) §. 39. *I. de rer. divis. L. un. C. de thesaur.*

§. 1206.

Aber 2. nach *Deutschen* und *heutigen* Rechten ist das Zueignungsrecht in Ansehung der herrenlosen Sachen nicht mehr *durchgängig* ein gemeines Recht, *sondern grossen* Theils auch ein solches, das *nur gewissen Personen* zusteht, (*ius occupandi proprium.*) Denn so steht a. den Gutsbesitzern an den auf ihren Gütern befindlichen Landthieren, (*animalia terrestria,*) ein ausschliessliches Zueignungsrecht zu, [p]) und ein Gleiches muss ihnen auch in Ansehung der *Fische*, die sich in *Privat-Flüssen*, die ihr Gut durchströmen, und in den auf demselben befindlichen *Teichen* und *Seen* aufhalten, gestattet werden, [q]) wenn nicht gar der Landesherr sich das Zueignungsrecht in Ansehung der wilden Thiere in seinem Lande ganz als ein Regal vindicirt, [r]) oder auch die freye Pürsch, (*libera venatio,*) eingeführt ist. So hat auch b. *meisten Theils* sich der Landesherr an leblosen herrenlosen Sachen von *Werth*, und selbst am *Schatze*, ein ausschliessliches Zueignungsrecht beygelegt. [s]) — Aber streitig ist es noch, ob das Zueignungsrecht an

an *Fischen*, die sich in *öffentlichen Strömen* und *Gewässern* aufhalten, ein *ius occupandi commune* oder *proprium* sey. [t])

p) *Stisser Forst- und Jagd-Historie der Deutschen.* Leipz. 1754. *I. I. Reinhard de iure forestali Germanorum.* Francof. 1738. *Riccius von der in Deutschland üblichen Jagdgerechtigkeit.* Frankf. 1772. *von Beust von der Jagd- und Wildbannsgerechtigkeit.* Jen. 1744. *J. J. Beck von der forstlichen Obrigkeit, Forstgerechtigkeit und Wildbann.* 1784. *ab Eyben* D. *de iure venandi*, (in oper. P. 3.) — Römische Grundsätze. *L. 16. D. de servit. praed. rust. L. 13. §. fin. D. de iniur.* — Heutige. *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. 2, B. 140. — Jagdfolge.

q) *Höpfner theoretisch-practischer Commentar über die Institutionen*, §. 300, not. 4.

r) *von Cramer vindiciae iur. regal. venandi*, (in opuscul. T. 3.) *Strube vindiciae iur. venandi nobilium Germanorum*, Hildes. 1739, und in seinen *Nebenstunden*, Th. I. und II.

s) *Stryck us. mod. D.* T. de A. R. D. §. 9. *Leyser Med. ad D.*, Spec. 443. *Goll* D. *an thesauri iur. hod. regalibus fisci annumerandi sint.* Alt. 1754.

t) *II. F. 56. Hoffacker princ. iur. civil.* T. II, §. 930. *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. II, B. 87.

§. 1207.

Auf allen Fall bleibt jedoch der Grundsatz des Römischen Rechts, *dass das Zueignungsrecht ein gemeines sey*, so lange stehen, als keine Ausnahme dargethan werden kann.

§. 1208.

Das Zueignungsrecht bey herrenlosen Sachen ist I. *zuweilen* an gewisse äussere Umstände geknüpft, unter welchen die Zuständigkeit desselben nur behauptet werden kann. So gestatten nämlich die Gesetze in Hinsicht auf die Schätze dasselbe denjenigen nicht, die, gedungen, den Schatz zu graben,

ben, ihn finden, [u]) oder in der Absicht, den Schatz zu heben, sich auf eines andern Grund und Boden begeben haben; sondern bloss denen, die ihn *zufällig* finden. [v]) Auch II. kann dasselbe durch Staatsgesetze in Hinsicht auf die Zeit, zu welcher es ausgeübt werden muss, bisweilen sehr eingeschränkt werden. Das Jagdrecht, (*ius venandi,*) in den meisten Deutschen Territorien giebt davon den eclatantesten Beweis.

u) *C. G. Richter* D. *de iure thesauri a mercenariis inventi.* Lips. 1773.

v) §. 39. *I. de rer. divis.*

§. 1209.

Unterschieden hiervon sind die Fälle, wenn das Occupations-Recht an herrenlosen Sachen mehrern *gemeinschaftlich*, oder dem Einen *zuerst*, dem Andern *hernach* zuständig ist, wovon die Koppeljagd, (*ius convenandi*,) und Vorjagd, (*ius praevenandi,*) Beyspiele geben. [w]) Beyde sind von der Gnadenjagd und deren Gattung: Bestand- und Gnadenjagd, verschieden [x]).

w) *A. Fritsch de iure convenandi*, (in opusc. T. 2.) *Cramer de iure prae- et convenandi*, (in opuscul. T. 3.)

x) *Runde Deutsches Privat-Recht*, §. 157.

§. 1210.

Auch II. feindliche Sachen, (*res hostiles*,) sind ein Gegenstand des Zueignungsrechts, nicht aber mehr feindliche Personen. [y]) Und zwar steht dieses dem Staate an allen *unbeweglichen* dem Feinde entzogenen Sachen *ausschliesslich* zu, [z]) nicht aber an *beweglichen*, da es diejenigen haben, die sie dem Feinde abjagen, [a]) wenn gleich auch noch mit *Einschränkungen*, [b]) unter welchen freylich

lich diejenige die vorzüglichste ist, welche die heutige Art Krieg zu führen an die Hand giebt. [c]) Aber aufbehalten ist denjenigen, die so durch das Zueignungsrecht leiden, das *ius postliminii.* [d])

y) §. 17. *I. de rer. divisione.* *Waldeck institut. iuris civilis*, §. 260.

z) *L.* 20. §. 1. *D. de capt. et postl.*

a) *L.* 5. §. *final. D. de adquir. rer. dom.* §. 17. *I. de rer. divis. Fusknechtsbestallung vom Jahre* 1570, *Art.* 62: Was ein jeder in Schlachten, Stürmen oder sonst dem Feinde abgewinnt, soll einem jeden nach Kriegsrecht und Ordnung bleiben.

b) *L. pen. D. ad L. Iul. pecul. L.* 31. *D. de iure fisci.*

c) *Struben rechtl. Bedenk.*, II, 20.

d) *Tit. D. de captiv. et de postlim. et redemt. ab hoste.*

§. 1211.

Dann endlich III. können auch wüste Ländereyen, (*agri deserti*,) die der Eigenthümer *vernachlässigt*, einen Gegenstand des Zueignungsrechts abgeben; [e]) nicht aber mehr Sachen der Schiffbrüchigen, (*bona naufragorum*,) — *ius litoris*, *Strandrecht*, — *Grundruhr.* [f])

e) *L.* 8. *C. de omni agro desert.*: Qui agros *domino cessante* desertos, vel longe positos, vel in finitimis, ad privatum pariter publicumque compendium excolere festinat, voluntati suae nostrum noverit adesse responsum, etc.

f) *Auth. navigia C. de furtis C. C. C. Art.* 218. *Schuback de iure littoris.* Hamb. 1751. *Gerdes de naufragio naufragorumque iure*, (in oper. T. 2.) — Vom Bergegelde, (*pecunia servatitia.*) *I. S. F. Boehmer* D. *de servaticio.* Hal. 1743.

§. 1212.

So folgt: I. dass nur ein dreyfacher Titel des Zueignungsrechts angenommen werden kann, nämlich: die *Herrenlosigkeit* der Sachen, das Kriegsrecht,

recht, (*ius belli,*) und die *Nachläſſigkeit* des Eigenthümers, wenn gleich II. das Zueignungsrecht nach den Gegenſtänden, die es afficirt, verſchiedene Benennungen erhält, als z. B. Fundrecht, (*ius inventionis,*) *Fiſchereygerechtigkeit*, *Jagdgerechtigkeit* u. ſ. w.

§. 1213.

Zueignung, Occupation, (*occupatio,*) iſt ein körperliches Factum, wodurch man eine Sache in ſeinen Gewahrſam bringt, in der Abſicht, ſich ſelbige aus eigner Macht zuzueignen. Man theilt die Zueignung *a potiori* in *occupatio rerum nullius* und *bellica* ein. Von jener ſind das Jagen, (*venatio,*) welches auch den Vogel-, (*aucupium,*) und Fiſchfang oder das Fiſchen, (*piſcatio,*) in ſich faſst, und das Finden, (*inventio,*) Gattungen.

§. 1214.

Die Erforderniſſe einer wirkſamen Occupation ſind 1. eine Sache, die das Zueignungsrecht afficirt; 2. eine Sache, die durch die Zueignung erworben werden kann; [g]) 3. eine Handlung, wodurch man die Sache in ſeinen Gewahrſam bringt, die nun nach den Gegenſtänden, die occupirt werden, ſehr *verſchieden* ſeyn kann; [h]) und endlich 4. die Abſicht, ſich die Sache zuzueignen.

g) Kann man auch *unkörperliche* Sachen occupiren? *Höpfner theoretiſch-practiſcher Commentar über die Inſtitutionen*, §. 296.

h) *L.* 5. §. 1. *D. de acquir. rer. dom.* §. 13. *I. de rer. diviſ.* *L.* 3. §. 2. *L.* 5. *pr. D. eod.* §. 12. *I. eod.* *L.* 5. §. 4. *L.* 55. *D. eod.* *Leyſer Medit. ad D.*, Spec. 439. *I. F. Ehrlen*, (pr. *Silberrad*,) D. 2 *de occupatione rerum immobilium.* Argent. 1756 u. 1757.

§. 1215.

§. 1215.

Bey wüsten Ländereyen, die der Eigenthümer vernachlässigt, ist aufserdem noch zur Vollendung der Occupation ein *zweyjähriger Anbau* derselben nöthig, und steht es während dieser Zeit dem Eigenthümer frey, das Grundstück, wenn er zuvor die Kosten erstattet hat, zurück zu fordern. i)

i) *L. 8. C. de omni agro deserto:* — — ita tamen ut si vacanti ac destituto solo novus cultor insederit, ac vetus dominus intra biennium eadem ad suum ius voluerit revocare, restitutis primitus quae expensa constituit, facultatem loci proprii consequatur. Nam si biennii fuerit tempus emensum, omnis possessionis et dominii carebit iure, qui siluit.

§. 1216.

Das vierte zur Occupation nöthige Erfordernifs, (§. 1214,) wird, so bald nur die übrigen Erfordernisse der Zueignung vorhanden sind, *in der Regel* präsumirt.

Zweyter Abschnitt.
Vom Eigenthume.

§. 1217.

Eigenthum, Eigenthumsrecht, (*dominium,*) heifst das dingliche *ausschliefsende* Recht an einer Sache, welche keinem andern zugehört, auch nicht mehr als herrenlos betrachtet werden kann. k) Eine Sache befindet sich in dem Eigenthume, wenn sie ein solches Recht afficirt. Der, welchem das Eigenthum über eine Sache zusteht, heifst Eigenthümer derselben, (*dominus rei.*)

k) *Waldeck institut. iur. civil.*, §. 249: Dominium est ius in re, de rei propriae substantia disponendi.

di. *Hoffacker princ. iur. civil.*, §. 877 — Unterschied vom so genannten Obereigenthume, (*dominium eminens.*)

§. 1218.

Die Notion des Eigenthums ist, *strenge* genommen, auf *körperliche* Sachen eingeschränkt. Aber auch *unkörperliche* Sachen können einen Gegenstand desselben abgeben; [1]) — *verum* et *quasi dominium*.

1) *L.* 3. *D. si usufr. petat.* *Rebhan in paralipom. Meierianis*, Dec. 5, Qu. 9.

§. 1219.

Das Eigenthum begreift als ein zusammen gesetztes Recht mehrere einzelne Rechte in sich. Sie sind 1. die blosse Proprietät, (*nuda proprietas;*) 2. das vollkommenste Nutzungsrecht, (*ius utendi fruendi causale;*) 3. das Recht zum *Besitze; und* 4. das Recht, über die Sache *nach möglichster* Willkühr zu verfügen. Das zweyte, dritte und vierte Recht gehören *ad naturalia dominii*, und können daher auch demselben unbeschadet abwesend seyn; aber das erstere charakterisirt die Wesentlichkeit des Eigenthums. [m])

m) *L.* 25. *pr. D. de V. S.:* Recte dicimus, eum fundum totum nostrum esse, etiam cum usufructus alienus sit, etc. §. *fin. I. de usufr.:* — Cum autem finitus fuerit totus usufructus: revertitur scilicet ad *proprietatem*, et ex eo tempore nudae proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem. *Bardili D. de nuda proprietate.* Tub. 1658.

§. 1220.

So bey dem Unterschiede zwischen dem, was dem Eigenthume natürlich, und was ihm wesentlich ist, läſst sich 1. die Eintheilung desselben in vollkommenes, (*dominium plenum,*) und unvoll-

vollkommenes Eigenthum, (*dominium minus plenum,*) sehr gut rechtfertigen. Ein vollkommenes Eigenthum heisst dasjenige, worin nicht nur das, was dem Eigenthume wesentlich, sondern auch das begriffen ist, was demselben natürlich ist. Das unvollkommene Eigenthum kann bis auf die blosse Proprietät zurück geführt seyn, — *nudae proprietatis dominus.*

§. 1221.

So ferner 2. läst sich auch die Eintheilung des Eigenthums in das uneingeschränkte, (*illimitatum,*) und eingeschränkte, (*limitatum,*) annehmen. Ein uneingeschränktes Eigenthum heisst das, mit welchem die natürlichen Eigenschaften des Eigenthums so verbunden sind, dass sie mit der Freyheit, die das Eigenthum an die Hand giebt, ausgeübt werden können. Einschränkungen des Eigenthums können durch Gesetze, durch die Obrigkeit, Verträge und letzte Willensverordnungen hervor gebracht werden.

§. 1222.

Aber ungereimt ist 3. die von den Rechtslehrern erfundene Eintheilung des Eigenthums in das Obereigenthum, (*dominium directum,*) und Nutzungs-, nutzbare Eigenthum, (*dominium utile;*) denn das Nutzungseigenthum ist eine *besondere* Gattung des *dinglichen* Rechts an einer *fremden* Sache. [n])

n) *C. B. Kahl de erronea divisione dominii in directum et utile.* Lips. 1744. *J. C. G. Buddaeus Gedanken von dem Unterschiede unter dem obern und nutzbaren Eigenthume, in Zepernicks Sammlung auserlesener Abhandlungen aus dem Lehnrechte,* B. 4, A. 61.

§. 1223.

§. 1223.

Unterschieden von den bisherigen Eintheilungen des Eigenthums ist 1. die Eintheilung desselben in das widerrufliche, (*revocabile*,) und unwiderrufliche, (*irrevocabile*.) Dieses ist die Regel; jenes erhält durch Gesetze oder Verträge, als eine *Ausnahme*, seine Bestimmung. [o])

o) Resolutio dominii *ex tunc* und *ex nunc*. — Unterschiede zwischen beyden. *Mich. Grassi* Tr. *de reditu dominii legali*, Tubing. 1724.

§. 1224.

2. Die Eintheilung in natürliches, (*dominium naturale*,) und bürgerliches, (*civile*,) Eigenthum. Aber diese Eintheilung ist völlig falsch; denn das so genannte *dominium civile*, das sich vorzüglich auf L. 8. C. *de iure dotium* gründet, ist weiter nichts als eine gesetzliche Befugniss, alle in dem Eigenthume eines andern über *gewisse* Sachen enthaltene Rechte *iure proprio* auszuüben.

Anmerk. Nach dem Römischen Rechte kommt noch eine dritte, heutiges Tages ganz unbekannte, Eintheilung des Eigenthums in *dominium quiritarium* s. *legitimum*, (ἔννομον,) und *bonitarium* s. *naturale*, (φυσικὸν,) vor. *Reuter aenigmat., quod imperatori in L. un. C. de nudo iure quiritium tollendo visum sit, in dominio quiritario et bonitario solutio.* Hal. 1755.

§. 1225.

Von den Bestandtheilen des Eigenthums, (§. 1219,) verdienen insbesondere das Nutzungs- und Verfügungsrecht noch näher erwogen zu werden.

§. 1226.

Und zwar was I. das *Nutzungsrecht* eines Eigenthümers betrifft, so begreift dieses die *vollkommenste*

menſte und *möglichſte* Benutzung der Sache in ſich, die einen Gegenſtand des Eigenthums abgiebt. Daher muſs auch beym Waldeigenthume, (*dominium ſilvae*,) 1. dem Eigenthümer nicht nur das von dem Beholzungsrechte, (*ius lignandi*,) verſchiedene Recht, Holz zu fällen, p) — Holzſchlag, — ſondern auch das Recht der Maſtung, Eichelleſe, q) der Windbrüche, r) des Abholzes, Harzſammeln, Pechbrennen u. ſ. f. zugeſprochen werden. Daher muſs ferner 2. der Eigenthümer des Grundes und Bodens auch die Benutzung der Salzquellen, (*ſalinae*,) haben, die auf demſelben entſpringen. s)

p) *Runde Deutſches Privat-Recht*, §. 144. 145.

q) *Sixt. Iac. Kapff de eo, quod circa glandes legendas iuſtum eſt.* Tubing. 1775.

r) *G. H. Ayrer* D. *de iure ſibi habendi arbores in fundis villaticis turbine deiectas.* Goetting. 1775. *Runde l. c.*, §. 147.

s) *I. H. Jung* D. *de iure ſalinarum tam veteri quam hodierno.* Goetting. 1743. — Ueber 2. *ſ.* 56. und *A. B. C.* 9. §. 1.

§. 1227.

Eben ſo iſt auch in dem Eigenthume der Flüſſe und Seen das Recht, Mühlen anzulegen, t) das Floſsrecht, (*ius grutiae ſ. ratium*,) u) das Fährrecht, (*ius traiectus*,) v) und Brückenrecht, w) als eine Benutzung derſelben begriffen.

t) *T. I. Reinharth de eo, quod circa molendinorum exſtructionem iuſtum eſt.* Goetting. 1740. *E. C. Weſtphal Deutſches Privat-Recht*, Th. 2, S. 158.

u) *J. Beckmann Beyträge zur Geſchichte der Erfindungen*, B. 3, St. 2, S. 170. *Fr. A. Dürr* D. *de iure grutiae, vom Floſsrechte.* Mog. 1762.

v) *I. H. Meyer de iure ripaticorum ſ. de iure habendi pontonem in flumine publ.* Erf. 1714.

w) *Ah. Fritſch de iure pontium*, (in Oper. T. II, P. 3, Nr. 4.)

§. 1228.

Aber auch eingeſchränkt genug iſt zuweilen das Nutzungsrecht beym *Privat-Eigenthume*. Ein Beyſpiel davon giebt das Nutzungsrecht an Waldungen, das bald durch Geſetze, — Forſtordnungen, (*ordinationes foreſtales*,) x) — bald durch das einem andern in dem Walde zuſtehende Jagdrecht oder andere Gerechtſamen in *engere* Grenzen zurück geführt wird. Ja, in vielen Ländern iſt das Nutzungsrecht *gewiſſer* im Eigenthume befindlicher Sachen in *einiger Rückſicht* an die Erlaubniſs des Staats gebunden, wie das beſonders bey Flüſſen und Seen der Fall iſt. y) Indeſs dürfen alle dieſe Einſchränkungen mit den Beläſtigungen des Eigenthums in Hinſicht auf das öffentliche Wohl nicht verwechſelt werden, unter welchen hier beſonders die Deichlaſt z) bey den Eigenthümern der an einem die Ueberſchwemmung drohenden Fluſſe liegenden Grundſtücke in Betrachtung kommt.

x) *Reinharth* D. *de iure privatorum circa ſilvas imprimis caeduas admodum reſtricto.* Erf. 1732. *Puffendorff* T. 1, Obſ. 124.

y) *Cramer obſ. iur. univerſi*, T. 1, Obſ. 192, p. 470. *Moſer von der Landeshoheit im Weltlichen*, Th. 9, S. 293.

z) *Deich-* und *Siehlrecht. G. D. Petit allgemeine Grundſätze von der Deich- und Dammrechtswiſſenſchaft.* Zelle 1767. *Runde am angeführten Orte*, §. 113 folg. — *Deichlaſt, Deichband, Deichbandsgenoſſen* und deren Rechte.

§. 1229.

Was II. das *Verfügungsrecht* über die im Eigenthume ſtehenden Sachen betrifft, ſo erſtreckt ſich dieſes nicht nur auf die Nutzung der Sache und

den Besitz, sondern auch selbst über die Substanz der Sache, und zwar so, daſs der Eigenthümer diese nicht nur nach Belieben auf einen andern zu *übertragen* oder zu *veräuſsern*, sondern auch zu *verändern*, [a]) und selbst zu *vernichten* berechtigt ist.

a) *L.* 24. *D. de servit. praed. urban.* *L.* 8, 9. *C. de servit. et aquir.*

§. 1230.

Aber auch dieses Recht kann beym *Privat-Eigenthume* zuweilen sehr eingeschränkt seyn, welches besonders bey der Veränderung der Substanz und der Veräuſserung des Eigenthums der Fall ist. So wenig es einem Zweifel unterworfen ist, daſs diese Einschränkung durch *Gesetze* [b]) und *letzte Willensverordnungen* geschehen könne, [c]) so streitig ist es jedoch, in wie fern und mit welchem Effecte *Verträge* [d]) sie begründen können.

b) *Hahn* D. *de eo, quod iustum est circa bonorum immobil. ad manus mortuas translationes.* Mog. 1746. *L.* 30. *C. de oper. publ.* *L.* 38. *D. de rei vindicat.* *E. I. Riese* D. *de restricta aedificandi libertate eiusque praecipuo effectu, novi operis nunciatione.* Gieſſ. 1734. *Cramer de collis. leg. natur. in iure posit. attendenda in materiis de restricta aedificandi in suo licentia,* (in Opuscul. T. II.)

c) (*L.* 114. §. 16. *D. de legat.* 1.) — *L.* 1, 2. *C. commun. de legat.*

d) *L.* 75. *D. de contr. emt.* *L.* 21. §. 5. *D. de act. emt.* *L. ult. C. de pact. inter emtor. et vendit.* *L. pen. D. de pact.* *L.* 48. *D. de pact.* *L. pen. C. si mancip. ita fuerit vendit.* *L.* 3. *C. de condict. ob caus.* *Hert de pacto ne dominus rem suam alienet,* (in Opuscul.) *Hoffacker pr. iur. civil.*, T. 2, §. 890.

§. 1231.

Das *Subject* des Eigenthums können so wohl einzelne als moralische Personen seyn. Aber von dem Eigenthume moralischer Personen unterschei-

det

det ſich dasjenige, welches mehrern Perſonen an einer und eben derſelben Sache *ungetheilt* zuſtändig iſt und unter dem Nahmen des Miteigenthums, (*condominium*,) dem Alleineigenthume, (*dominium ſolitarium*,) entgegen geſetzt wird.

§. 1232.

Das Miteigenthum zeichnet ſich 1. ſchon durch den Charakter des *Eigenthums* hinlänglich von andern Gattungen der Gemeinſchaft, (*communio*,) aus, die auch beym Genieſsgebrauche, Pfand- und andern Rechten vorhanden ſeyn können; [e]) 2. zum Daſeyn deſſelben wird alle Mahl eine *ungetheilte Proprietät* erfordert, obgleich andere in dem Eigenthume enthaltene Gerechtſamen getheilt ſeyn und dem einen mehr, dem andern weniger zuſtehen können. [f]) Perſonen, die ſich im Miteigenthume befinden, heiſsen Miteigenthümer, (*condomini*,) und *ſo wohl* körperliche als unkörperliche Sachen können einen Gegenſtand des Miteigenthums abgeben.

e) *L.* 16. *D. famil. erciſc. L.* 19. *D. ſi ſervit. vindicet. L.* 16. §. 8. *L.* 10. *D. de pignor.*

f) *Frommann* D. *de condominio.* Tub. 1680. *Cramer Obſ.*, I, 95, §. 2.

§. 1233.

Die in dem Miteigenthume enthaltenen Rechte ſind eben dieſelben, welche das Eigenthum *überhaupt* in ſich faſst, und in Anſehung ihrer gilt eben das, was von jenen iſt geſagt worden. Nur ſind ſie ſchon durch die *Beziehung der Miteigenthümer auf einander* dahin eingeſchränkt, daſs keiner von den Miteigenthümern ohne Bewilligung der andern weder über die *ganze* Sache, welche einen Gegenſtand des Miteigenthums abgiebt, noch über einen

abgeſonderten Theil derſelben verfügen darf, [g]) ſo wie dies ſchon bey gemeinſchaftlichen Rechten *überhaupt* der Fall iſt. [h])

g) *L.* 28. *D. de comm. divid. L.* 1, 2. *C. de comm. rer. alienat. L. un. C. ſi commun. res pignor. dat. ſit.* *Cramer Nebenſtunden*, S. 89. *Puffendorff obſ. iur. univerſ.*, T. I, Obſ. 125. *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. 5, Bed. 30.

h) Vergleiche den erſten Theil, §. 535.

§. 1234.

Ausnahmen von der Regel macht 1. die *Nothwendigkeit*, da nicht allein einer von den Miteigenthümern, wenn der Gegenſtand des Miteigenthums ein *ruinöſes Gebäude* iſt, daſſelbe repariren laſſen kann, und die andern bey Strafe des Verluſts ihres Miteigenthums die Reparatur-Koſten binnen vier Monathen wiederzuerſtatten verbunden werden, [i]) welche Verfügung der Geſetze jedoch mit der *gehörigen Modification* allerdings weiter auszudehnen iſt; 2. wenn den übrigen die Dispoſition im mindeſten nicht *nachtheilig* iſt. [k])

i) *L.* 4. *C. de aedif. privat. L.* 52. §. 2. *D. pro ſoc.* *A. Beier* D. *de reſtauratione domus ruinoſae communis.* Ien. 1677.

k) *L.* 28. *D. commun. divid.*

§. 1235.

So ſteht auch *überhaupt* der Grundſatz des §. 1234 nicht entgegen, daſs 1. jeder Miteigenthümer für ſich über ſeinen *ungetheilten* Antheil an der im Miteigenthume begriffenen Sache verfügen und denſelben veräuſsern kann, [l]) ob ihm gleich die Auferlegung einer Dienſtbarkeit aus beſondern Gründen unterſagt iſt; [m]) 2. ſich der gemeinſchaftlichen Sache auch mit Widerſpruch der andern *zu*

dem

dem Zwecke bedienen kann, wozu ſie *beſtimmt* iſt, [n]) wenn gleich ſonſt alle Früchte und übrige Perceptionen der im Miteigenthume ſtehenden Sache gemein ſind und jedem Miteigenthümer für ſeinen Antheil zuwachſen. [o])

l) *L.* 1, 2, 3. *C. commun. divid.* *L.* 68. *D. pro ſocio.* *L.* 13. §. 17. *C. de act. emt.* *L.* 1, 4. *C. de commun. rei alienat.*

m) *L.* 2. *D. de ſervit.*

n) *Hoffacker l. c.*, §. 906.

o) *L.* 12. *D. commun. divid.* *L.* 52. §. 13. *D. pro ſocio.*

§. 1236.

Mit dem wirklichen Miteigenthume darf das ſo genannte Geſammteigenthum, welches Deutſchen Urſprungs iſt, nicht verwechſelt werden, obgleich die Worte: Miteigenthum und Geſammteigenthum, als gleich bedeutend gebraucht werden. Man verſteht darunter ein mehrern an einer ungetheilten Sache dergeſtalt zuſtändiges Eigenthum, daſs jeder das Eigenthum über die Sache *in ſolidum* hat, aber in Anſehung der Ausübung der in demſelben enthaltenen Rechte durch den andern eingeſchränkt wird. [p])

p) *Senckenberg primae lineae condominii pro indiviſo.* Goetting. 1736.

§. 1237.

Schon aus dem Begriffe des Geſammteigenthums ergiebt ſich der himmelweite Unterſchied deſſelben von dem Miteigenthume, und daſs dabey von *vielen* oben entwickelten Grundſätzen gar kein Gebrauch gemacht werden kann. Gattungen des Geſammteigenthums ſind: die eheliche Gütergemeinſchaft, wovon weiter unten, die Ganerbſchaften, (*ganerbinatus*,) [q]) und Märker-

kerſchaften, r) bey welchen letztern noch ein beſonderes Märkerrecht, (*ius Marcarum*,) in Betrachtung kommt. s)

q) *Kyllinger de ganerbiis caſtrorum.* Tub. 1620. *Scherz* D. *de pact. ganerbic.* Arg. 1739.

r) *J. N. von Cramer Erläuterung der Deutſchen Rechtslehre vom condominio, worinnen Märkerſchaften beſtehen, und deſſen Wirkungen;* in *den Wetzlariſchen Nebenſtunden*, Th. 3, S. 113.

s) *P. D. Schazmann* D. *de iure et iudiciis Marcarum in Wetteravia.* Goetting. 1746.

§. 1238.

Zu einer vollſtändigen Erwerbung des Eigenthums wird erfordert: 1. eine zu Erwerbung des Eigenthums überhaupt *fähige* Perſon, die alsdann ſo wohl *durch ſich ſelbſt* t) als *durch andere* u) das Eigenthum erwerben kann; 2. eine Sache, die ins Eigenthum entweder überhaupt oder doch von demjenigen gebracht werden kann, der ſie erwerben will; und endlich 3. eine in den Geſetzen gebilligte Art und Weiſe, welche die Erwerbung des Eigenthums wirklich macht, und ſich alle Mahl auf einen vorgängigen *titulus dominii acquiſitivus*, der aber ſehr *verſchieden* ſeyn kann, v) begründet.

t) *L.* 13. *D. de acquir. rer. domin.*

u) *Pr. I. per quas perſon. cuiq. acquirit.*

v) *L.* 3. §. 21. *D. de acquir. reb. amitt. poſſ.:* Genera poſſeſſionum tot ſunt, quot et cauſae acquirendi eius, quod noſtrum non ſit: velut *pro emptore*, *pro donato*, *pro legato*, *pro dote*, *pro herede*, *pro noxae dedito*, *pro ſuo*, etc.

§. 1239.

Was nun aber die Erwerbung des Eigenthums ſelbſt betrifft, ſo kann ſolches auf eine zwiefache Art erlangt werden: 1. auf eine ſchon dem Natur-

turrechte bekannte und unter allen gesitteten Völkern angenommene Art, (*ex iure gentium*;) 2. auf eine bloss in den bürgerlichen Gesetzen gegründete Art und Weise, (*ex iure civili.*) [w])

w) *L. 1. pr. D. de adquir. rer. dom.* §. 11. *I. de rer. divis.*: Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: quorundam enim rerum dominium nanciscimur *iure naturali*, (quod, sicut diximus, appellatur ius gentium;) quorundam (vero) *iure civili.* Daher nehmen auch die Rechtslehrer zweyerley Erwerbungsarten: *modi acquirendi naturales* und *civiles*, an. Die ganze Theorie ist eigentlich fehlerhaft, muss aber wegen der Gesetze beybehalten werden.

§. 1240.

I. *Ex iure gentium* erwirbt man das Eigenthum 1. durch die *Zueignung*, 2. *Accession*, 3. den *Genuss der* Früchte, und 4. die *Uebergabe.* [x])

x) Modi acquirendi naturales. Andere Rechtslehrer pflegen *nur drey* anzunehmen: *occupatio*, *accessio* und *traditio*. *Waldeck institut. iur. civil.*, §. 253.

§. 1241.

1. Durch die *Occupation* wird das Eigenthum in so fern erworben, als sie mit Rücksicht auf das Zueignungsrecht vorgenommen wird, und die §. 1214 angegebenen Erfordernisse hat. [y])

y) Arg. *L. 3. pr. D. de acquir. rer. domin.*

§. 1242.

2. Durch die *Accession*, und zwar A. die *natürliche*, erwerben wir a. das Eigenthum desjenigen, was durch einen *Fluss* [z]) anderwärts abgespült, und *nach* und *nach* unsern Ländereyen angesetzt worden ist, — Alluvion, Anspülung, (*alluvio,*) [a]) nur müssen unsre Ländereyen unmittelbar an den Fluss stossen und ihnen keine Grenzen von Obrig-

Obrigkeits wegen gesetzt seyn, b) — *ager arcifinius et non limitatus.*

z) *L.* 12. *D. de adquir. rer. dom.: Locus* et *stagna*, licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos retinent: *ideoque in his ius alluvionis non adgnascitur.*

a) *L.* 7. §. 1. *D. eod.:* Praeterea quod per alluvionem agno nostro flumen adiicit, iure gentium nobis acquiritur. Per alluvionem autem id videtur adiici, quod ita *paullatim* adiicitur, ut intelligere non possimus, quantum quoque momento temporis adiiciatur. §. 20. *I. de rer. divis.* *Stryck us. mod. D., Tit. de adquir. rer. dom.*, §. 18, 19. *Cramer Nebenstunden*, Th. 9, Nr. 6.

b) *L.* 16. *D. de acquir. rerum dominio.*

§. 1243.

Gleicher Gestalt erwerben wir b. das Eigenthum von einem Stücke Land, welches ein Fluss *anderwärts* abgerissen und unserm Grundstücke zugeführt hat, — Avulsion, (*avulsio.*) Doch ist hier die Erwerbung des Eigenthums nur alsdann anzunehmen, wenn das abgerissene und unserm Grundstücke zugeführte Land mit demselben *zusammen gewachsen* ist, c) oder *sonst* von dem vorigen Eigenthümer nicht mehr vindicirt werden kann. *Meisten Theils* muss jedoch der Erwerber den Werth der Erwerbung bezahlen. d)

c) *L.* 7. §. 2. *D. de adquir. rer. domin.:* Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit et meo praedio attulerit, palam est, eam tuam permanere. Plane si *longiore* tempore fundo meo haeserit, arboresque, quas secum traxerit, in meum fundum radices egerint, ex eo tempore videtur meo fundo *acquisita* esse. §. 21. *I. de rer. divis:* — — — Plane si longiore tempore fundo vicini tui haeserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo *adquisitae* esse. *Theophilus Paraphras. hui. §phi*, Βασιλικῶν T. VI, L. 50, T. 1.

T. 1. *I. G. Marckardt receptar. lectionum* P. II, p. 70.

d) *Vinnius ad* §. 21. *I. de rer. divis.*, §. 2.

§. 1244.

c. Die Erwerbung des Eigenthums einer in einem *öffentlichen Flusse* entstandenen Insel, (*insula in flumine publico nata,*) vermittelst der Accession, ist durch die Gesetze so bestimmt worden. Entsteht I. die Insel so, dass sie noch an Wurzeln hängt und auf dem Flusse schwimmt, so gehört sie dem Staate. e) Hängt sie aber II. mit dem Flussbette zusammen, f) so wächst sie den Eigenthümern der benachbarten Grundstücke, g) und zwar 1. wenn sie *in der Mitte* des Flusses entspringt, denjenigen zu, die an beyden Ufern des Flusses Grundstücke besitzen, und zwar nach der *Breite* dieser Grundstücke, h) *sonst* aber den Anbauern des Ufers, denen sie zunächst liegt, allein. i)

e) *L. pen.* §. 2. *D. de adquir. rer. domin.*

f) *L.* 30. §. 2. *D. eod.*

g) *L.* 1. §. 6. *D flum.* §. 22. *I. de rer. divis. L.* 30. §. 2. *L.* 56. *D. de adquir. rer. domin.* Ueber *L.* 65. §. *fin. D. eod.*: Labeo libro eodem: si id quod in publico innatum aut aedificatum est, publicum est, insula quoque, quae in flumine publico nata est, publica esse debet. *I. R. Engau* D. *cuinam insularum in fluminibus publicis competat dominium*, Ien. 1751, C. I, §. 19. *E. Hottomann* L. I. *observat.*, C. 23. *I. Cuiac.* L. XIV. *Obs.*, C. 2. *I. van de Water* L. I. *lection. iur. civil.*, C. 7.

h) *L.* 29. *D. de adquir. rer domin.*

i) § 22. *I. de rer. divis. L.* 7. §. 3. *L.* 29. *L.* 30. §. 1. *D. de adquir. rer. domin.*

§. 1245.

Und diese gesetzlichen Bestimmungen machen auch noch heutiges Tages ein gemeines Recht aus, k) dür-

dürfen aber nicht 1. auf die in Privat-Flüssen entstehenden Inseln; [l]) 2. nicht auf die, welche im Meere hervor kommen; [m]) auch endlich 3. nicht auf eine Insel, die ein Fluss aus einem festen Lande macht, [n]) ausgedehnt werden.

k) Ueber die Constitution Kaiser *Adolfs* bey *Goldast in constitut. imper.*, T. I, p. 315. *Moser von der Landeshoheit im Weltlichen*, T. 9, S. 219, und in *Nebenstunden*, S. 400. *Puffendorff obs. iur. univers.*, Obs. IV, 239. *Berger oecon. iur.*, L. 2, T. 2, §. 15. *Cramers Wetzlarische Nebenstunden*, Th. 9, S. 109.

l) *L.* 1. §. 4. *D. de flumin.*

m) *L.* 7. §. 3. *D. de adquir. rer. domin.*

n) *L.* 7. §. 4. *L.* 30. §. 2. *D. eod. L.* 12. *I. de rer. divis.*

§. 1246.

Nach gleichen Grundsätzen wird d. die Erwerbung des Eigenthums von zugelandeten und verlassenen Flussbetten, (*alveus a flumine derelictus*,) vermittelst der Accession, beurtheilt. [o]) Aber blosse Ueberschwemmungen verändern *in der Regel* das vorige Eigenthum nicht. [p])

o) §. 23. *I. de rer. divis. L.* 7. §. 5. *D. de adquir. rer. domin. L.* 1. §. 7. *D. de flum. Leyser Medit. ad D.*, Spec. 502, Med. 6. *Puffendorff obs. iur. un.*, IV, 238. *Noodt probabil.*, L. I, 1. *Wieling lect. iur. civil.*, L. I, 12.

p) *L.* 7. §. 5, 6. *L.* 1. §. 9. *D. de flumin.* §. 24. *I. de rer. divis. Voet ad* §. 23. *I. eod.*

§. 1247.

Aber auch B. vermittelst der *künstlichen* Accession kann das Eigenthum einer Sache erworben werden. Es giebt drey Arten derselben: die *Specification*, *Adjunction* und *Commixtion* oder *Vermischung*.

§. 1248.

§. 1248.

a. In Hinsicht auf die Specification, *(specificatio,)* worunter man die Handlung versteht, wodurch aus einer Materie eine neue Species hervor gebracht wird, ist vom *Justinian* q) entschieden worden, dass, I. wenn jemand die neue Species zum Theil aus seiner *eignen*, zum Theil aber aus einer *fremden* Materie macht, sie ihm, dem Specificanten, angehören solle, wenn die Specification nicht etwa mit Consens des andern geschehen seyn sollte. r) Gehört hingegen II. die Materie ganz einem andern zu, so soll die neue Species nur dann dem Specificanten verbleiben, wenn die Beschaffenheit der Materie es nicht erlaubt, dem Körper seine vorige Gestalt wiederzugeben. s)

q) Den Streit zwischen den Proculejanern und Sabinianern über diesen Punct s. in *L. 7. §. 7. D. de adq. rer. dom., L. 12. §. 1., L. 24., L. 26. pr. §. 1. D. eod.;* die Entscheidung Justinians aber im §. 25. *I. de rer. divis.*

r) *L. 7. §. 8. D. de acq. rer. dom.*

s) *L. 26. D. eod. L. 61. D. de rei vindicat.*

§. 1249.

Aber soll so die Erwerbung gesetzmässig von Statten gehen, so muss der Specificant bey der Specification *suo nomine* t) und *bona fide* u) verfahren seyn, denn sonst verbleibt das Eigenthum der neuen Species dem Eigenthümer der Materie.

t) *L. 25. L. 27. §. 1. D. de acq. rer. dom.*

u) *L. 12. §. 3. D. ad exhib. Walch controv. iur. civil.*, edit. nov. p. 129.

§. 1250.

Dem, mit dessen Materie die Specification vorgenommen ist, stehet aber das Recht zu, Entschädigung zu begehren. Dies verfolgt er, 1. wenn er im

im Besitze der neuen Species ist, durch die *exceptio doli;* wenn er aber 2. nicht im Besitze seyn sollte, durch die *actio in factum.* v) Den im bösen Glauben sich befindenden Specificanten kann er aber wie einen Dieb behandeln. w)

v) *L.* 23. §. 4, 5. *D. de rei vindicat.* *L.* 3. §. 14. *D. ad exhibend.*

w) *L.* 52. §. 14. *D. de fort.*

§. 1251.

b. Bey der Adjunction, (*adiunctio,*) worunter die Verbindung eines Körpers mit dem andern dergestalt verstanden wird, dass sie zwar fest zusammen hängen, aber doch unterschieden werden können, und wovon die *adferruminatio*, *scriptura*, *pictura*, *intextura*, *attextura*, *inclusio*, *inaedificatio*, Unterarten sind, gilt der Grundsatz: das *Accessorium* folgt seinem *principale*, x) jedoch nur *widerruflich*, wenn eine *vollkommene* Absonderung der Sachen *möglich* ist. y)

x) *L.* 26. §. 1. *D. de acq. rer. dom.*

y) *L.* 23. §. 5. *D. de rei vindic.* *L.* 6. *D. ad exhib.*

§. 1252.

Die Qualität der *res accessoria* aber wird dadurch bestimmt, dass sie entweder auf einer andern Sache ruht, oder mit einer grössern Sache verbunden ist, oder wenn beyde Sachen von gleicher Grösse seyn sollten, wenn sie gegen die andern von ungleich geringerm Werthe ist. z)

z) *L.* 23. §. 5. *D. de rei vindicat.* *L.* 27. §. 2. *D. de adq. rer. dominio.*

§. 1253.

Vermittelst der Adjunction erwirbt 1. der Eigenthümer eines Ringes, Pettschaftes, Ohrengehänges

ges u. s. w. den darin gefasten Stein, aber nur *widerruflich.* [a]) Und *eben so* 2. der Eigenthümer eines Kleides die Fäden, welche in sein Kleid genäht oder gewebt, ingleichen die Bänder, Schnüre und Tressen, welche darauf genähet worden sind. [b]) Aber 3. streitig ist es, in wie fern die Römischen Gesetze, welche verordnen, dass die Schrift dem Herrn des Papiers, [c]) und die Materie, worauf gemahlt worden ist, dem Urheber der Mahlerey *unwiderruflich* zugehören solle, [d]) noch durchgehends befolgt werden können.

a) *L. 6. D. ad exhib :* Gemma inclusa auro alieno, vel sigillum candelabro, vindicari non potest, sed ut excludatur, ad exhibendum agi potest.

b) §. 26. *I. de rer. divis.* *L. 7.* §. 2. *D. ad exhibend.* *Huber praelect. ad Instit.*, Tit. de rer. divis., §. 38.

c) *L. 9.* §. 1. *D. ad exhib.* §. 33. *I. de rer. divis.*

d) *L. 23.* §. 3. *D. de rei vindic.* *I. C. Rudolph* D. *de access. picturae.* Erlang. 1756.

§. 1254.

Und auch daher erwirbt 4. der Eigenthümer eines Grundes und Bodens das auf demselben aufgeführte Gebäude, es möge einer auf *seinen Boden* mit *fremden Materialien*, oder einer mit *eignen Materialien* auf ein *fremdes Grundstück*, (*Bau auf fremden Grund und Boden,*) bauen. [e]) Nur muss das Gebäude mit dem Boden wirklich cohäriren. [f])

e) *L. 7.* §. 10, 12. *D. de acquir. rer. domin.* §. 29. *I. de rer. divisione.*

f) *L. 60. D. de acquir. rer. domin.*

§. 1255.

Darum aber soll doch der andere, dessen Sache als *accessorium* dem *principale* folgt, nicht in Schaden kommen. Er hat vielmehr 1. gegen denjenigen, der eine fremde Sache mit der seinigen

bona

bona fide verband, nach Umständen die *actio ad exhibendum* und die Reivindication, oder die *actio in factum*, auf Erstattung des Werths; [g]) den, welcher sie *mala fide* verband, behandelt er wie einen Dieb. [h]) Und wenn 2. jemand seine Sache so mit einer fremden verbindet, dass sie dieser folgen muss, so hat er, a. wenn er im guten Glauben solches thut, nach Umständen das Zurückhaltungsrecht, die *actio ad exhibendum*, die Reivindication und die Entschädigungsklage; [i]) thut er es aber b. im bösen Glauben, so ist ihm nur so viel zu fordern erlaubt, als der Erwerber der Sache dadurch ist bereichert worden. [k])

g) *L.* 6. *D. ad exh.* *L.* 23. §. 5. *D. de rei vindicat.*

h) §. 26. *I. de rer. divis.* *L.* 27. §. 3. *D. de rei vindicat.* *L.* 131. *D. de regul. iur.*

i) *L.* 23. §. 4. *D. de rei vindic.* *L.* 23. §. 5. *D. eod.*

k) *L.* 36. §. 5. *L.* 38. *D. de heredit. petit.*

§. 1256.

So besonders ist beym Bauen fest gesetzt worden: Wenn I. jemand auf *seinen Grund* und *Boden* mit *fremden Materialien* bauet, so soll, obgleich das Gebäude dem Herrn des Grundes und Bodens zufällt, doch der um den Bau *nicht wissende* Eigenthümer der Materialien nicht aufhören, solches zu seyn, [l]) in so fern die Materialien als *einzelne* Sachen betrachtet werden können. [m]) Da es ihm aber nicht erlaubt ist, die Materialien zurück zu fordern, [n]) so soll er nicht nur, wenn das Gebäude getrennt ist, die *actio ad exhibendum* und Reivindication haben, [o]) sondern es soll ihm auch, wenn das Gebäude noch steht, die *actio de tigno iuncto durchgehends* auf den doppelten Ersatz des Werthes seiner Bau-Materialien zuständig seyn. [p])

l) §. 29. *I. de rer. divis.* *L.* 23. §. *final. D. de rei vindicat.*

m) *L.* 7. §. 2. *D. de exc. rei iud.*

n) §. 29. *I. de rer. divis.* *L.* 2. *C. de aedif. privat.*

o) *L.* 23. §. 7. *D. de rei vindicat.*

p) §. 29. *I. de rer. divis.:* Cum in suo solo aliquis ex aliena materia aedificaverit, ipse intelligitur dominus aedificii, quia omne, quod solo inaedificatur, solo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit dominus eius esse: sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, *ne quis tignum alienum aedibus suis iunctum eximere cogatur*, sed *duplum* pro eo praestet per actionem, quae vocatur de tigno iuncto. Appellatione autem tigni omnis materia significatur, ex qua aedificia fiunt. Quod ideo provisum est, ne aedificia rescindi necesse sit. Quod si aliqua ex causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus, si non fuerit *duplum* iam consecutus, tunc eam vindicare, et ad exhibendum de ea re agere. *L.* 23. §. 6. *D. de rei vindicat.* *L.* 7. §. 19. *D. de adq. rer. domin.* *v. Harscamp* D. *de tigno iuncto*, (in *Thes. Diss. Belgicar.*, Vol. II, T. I.) *Henr. Brokes* D. *de bonae fidei possess. circa actionem de tigno iuncto ad duplum non obligato.* Vitemb. 1735.

§. 1257.

Hat hingegen II. jemand auf *fremden Grund und Boden* mit *seinen Materialien* gebauet, so wird zwar der Herr des Grundes und Bodens Eigenthümer der Materialien, [q] aber der vorige Eigenthümer kann doch, 1. wenn er den Bau auf fremdem Grunde und Boden *nicht wusste*, nicht nur, wenn das Gebäude niedergerissen ist, die Materialien vindiciren, [r] sondern auch deren Werth überhaupt ersetzt verlangen, zu welchem Ende ihm nach *Umständen* die *exceptio doli* [s] und *actio in factum* verstattet wird. [t] Wusste er 2. hingegen, dass er auf frem-

fremden Grund und Boden bauete, so verliert er das Eigenthum der Bau-Materialien, und kann auch, wenn das Gebäude niedergerissen ist, selbige nicht einmahl vindiciren, am wenigsten aber den Werth ersetzt verlangen. [u])

q) §. 30. *I. de rer. divis.*

r) *L.* 7. §. 12. *D. de adq. rer. domin.*

s) §. 30. *l. c.* *L.* 7. §. 12. *L.* 27. §. *fin.* *L.* 48. *D. de rei vind.*

t) *Grass* D. *de impens. in rem alien. fact.*, §. 20 seq. *Schilter Ex.* 16, *Th.* 57. Das Gegentheil behauptet *Reinhold* D. *ad tit. D. de adq. rer. dom.*, C. 4, (*opuscul.*, p. 463.) *Walch* in *controv. iur. civ.*, (ed. nov.,) p. 129.

u) §. 30. *I. de rer. divis.*: Ex diverso si quis in alieno solo ex sua materia domum aedificaverit, illius fit domus, cuius et solum est. Sed hoc casu materiae dominus proprietatem eius amittit: quia voluntate eius intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat, se in alieno solo aedificare. Et ideo licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certe illud constat, si in possessione constituto aedificatore soli dominus petat, domum suam esse, nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum: posse eum per exceptionem doli mali repelli: utique si bonae fidei possessor fuerit, qui aedificaverit. Nam scienti, alienum solum esse, potest obiici culpa, quod aedificaverit temere in eo solo, quod intelligebat alienum esse. — Anderer Meinung sind *Hoffacker princ. iur. civil.*, T. II, §. 958. Arg. *L.* 2. *C. de rei vindicat.* *Lauterbach colleg. theor.-pract.*, Tit. *de adquir. rer. dom.*, §. 120. *Huber prael. ad Instit.* Tit. *de rer. divis.*, §. 40.

§. 1258.

c. Die Vermischung, (*commixtio*,) ist von einer doppelten Art. Betrifft sie nämlich trockene Körper, so heist sie Vermischung im engern Verstande, (*commixtio in specie sic dicta;*) hat sie

ſie hingegen flüſſige Körper zum Gegenſtande, ſo heiſst ſie Confuſion, (*confuſio.*)

§. 1259.

Was α. die *Vermiſchung* im *engern* Verſtande betrifft, ſo wirkt dieſe, den Fall der *L.* 78. *D. de ſolut.* [v]) ausgenommen, eigentlich keine Erwerbung vermittelſt der Acceſſion. Denn geſchieht 1. die Vermiſchung mit Bewilligung der Eigenthümer, ſo wird das Vermiſchte gemeinſchaftlich; [w]) und ereignet ſie ſich 2. durch einen Zufall oder eine einſeitige Handlung, ſo bleibt jeder der Eigenthümer ſeiner Sachen, und kann auf Separation dringen. Will indeſs einer das Ganze behalten, ſo ſteht dem andern das Recht zu, Entſchädigung zu fordern, die der Richter nach vorgängiger Taxation beſtimmt. [x])

v) „Si alieni *nummi* inſcio vel invito domino ſoluti ſunt, manent eius, cuius fuerunt. Si mixti eſſent, ita ut discerni non poſſent, eius fieri, qui accepit, in libris Gaii ſcriptum eſt: ita ut actio domino cum eo, qui dediſſet, furti competeret."

w) §. 28. *I. de rer. diviſ. L.* 5. *pr. D. de rei vind.*

x) §. 28. *I. de rer. diviſ.:* Quod ſi frumentum Titii frumento tuo miſtum fuerit, ſi quidem ex *voluntate veſtra*, commune eſt, quia ſingula corpora, id eſt: ſingula grana, quae cuiusque propria fuerunt, ex conſenſu veſtro communicata ſunt. Quod ſi *caſu* id miſtum fuerit, vel Titius id miſcuerit *ſine tua voluntate*, non videtur commune eſſe, quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant, ſed nec magis iſtis caſibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur eſſe communis, ſi pecora Titii tuis pecoribus miſta fuerint. Sed ſi ab alterutro veſtrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit; arbitrio autem iudicis continetur, ut ipſe aeſtimet, quale cuiusque frumentum fuerit.

§. 1260.

Anders verhält es ſich β. mit der *Confuſion.* Bey confundirten Sachen bleibt, I. wenn eine Abſonderung möglich iſt, jeder der Eigenthümer ſeiner Materie, y) es wäre denn, daſs wegen vorgängiger Vereinbarung über die Confuſion die confundirten Sachen als gemeinſchaftlich angeſehen werden müſsten. z) Können aber II. die confundirten Sachen nicht wieder von einander abgeſondert werden, ſo werden ſie 1. auf den Fall, wenn die Vermiſchung durch einen Zufall geſchehen iſt, durchgehends gemeinſchaftlich; a) wenn ſie aber 2. mit Fleiſs von dem Eigenthümer der einen oder der andern Materie, oder von einem Dritten hervor gebracht wurde, es nur dann, wenn ſie, die confundirten Sachen, von Einer Art ſind: b) denn ſind ſie verſchiedener Art, ſo erlangt der *confundens* darüber das Eigenthum. c)

y) *L.* 5. §. 1. *D. de rei vindicat.*

z) §. 27. *I. de rer. diviſ.*

a) *L.* 27. *I. de rer. diviſ.:* Si duorum materiae ex voluntate dominorum confuſae ſint, totum id corpus, quod ex confuſione fit, utriusque commune eſt: veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut marſas argenti, vel auri conflaverint. Sed et ſi diverſae materiae ſint, et ob id propria ſpecies facta ſit: forte ex vino et melle mulſum, aut ex auro et argento electrum, idem iuris eſt: nam et hoc caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quod ſi fortuitu et non voluntate dominorum confuſae fuerint, vel eiusdem generis materiae vel diverſae: idem iuris eſſe placuit. — *L.* 7. §. 9. *D. de adq. rer. domin.*

b) *L.* 3. §. *fin. D. de rei vindicat.*

c) *L.* 4. *L.* 5. §. 1. *D. de rei vindic.*

§. 1261.

§. 1261.

C. Von der gemischten Accession giebt es zwey Gattungen: das Säen, (*satio*,) und Pflanzen, (*plantatio.*)

§. 1262.

Vom Säen und Pflanzen gelten diese Grundsätze: I. Was auf eines Grund und Boden gesäet wird, gehört schlechthin dem Eigenthümer des Grundes und Bodens;[d]) II. was auf eines Grund und Boden gepflanzt wird, gehört dem Eigenthümer des Grundes und Bodens von der Zeit an, da es Wurzel geschlagen hat, und kann, so lange dies noch nicht geschehen ist, von dem Eigenthümer vindicirt werden.[e]) Indess bleibt auch hier alle Mahl der Erwerber zur Entschädigung verpflichtet, und zwar nach den oben bey der künstlichen Accession vorgetragenen Grundsätzen.[f])

d) *L. 9. pr. D. de adq. rer. dom.* §. 32. *I. de rer. divis.*

e) §. 31. *I. de rer. divis.:* Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Maevii solo posuerit, Maevii planta erit, si modo utroque casu radices egerit, eius permanet, cuius fuerat, etc. *L. 7. §. ult. D. de adq. rer. dom.*

f) §. 32. *I. de rer. divis.:* Qua ratione autem plantae, quae terrae coalescant, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo cedere intelliguntur. Caeterum sicut is, qui in alieno solo aedificavit, si ab eo dominus petat aedificium, defendi potest per exceptionem doli mali secundum ea, quae diximus, ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa, (bona fide,) consevit.

§. 1263.

Daher wird auch nach dem *Römischen Rechte* das Eigenthum eines Baums aus den Wurzeln beur-

theilt, ſo daſs der Baum meines Nachbars, wenn er auf meinem Grund und Boden Wurzeln ſchlägt, ganz mein wird; wenn er aber auf der Grenze ſteht, und ſeine Wurzeln ſich ſo wohl auf meinen als auf meines Nachbars Boden erſtrecken, er als gemeinſchaftlich angeſehen werden muſs. g) Aber heutiges Tages beurtheilt man das Eigenthum eines Baums *meiſten Theils* bloſs nach dem Stamme und den Zweigen, nicht aber mehr nach den Wurzeln. h)

g) §. 31. *I. de rer. diviſ.*: — — — Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas eius commutatur: ut ſi vicini arbor ita terram Titii *preſſerit*, ut in eius ſundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus: ratio enim non permittit, ut alterius arbor eſſe intelligatur, quam cuius in ſundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor poſita, ſi etiam in vicini fundum radices egerit, communis ſit. — Vereinigung dieſes Geſetzes mit *L.* 7. §. *ult. D. de adq. rer. dom.*: — — — His conveniens eſt, quod ſi vicini arborem ita terra *preſſerim*, ut in meum fundum radices egerit, meam effici arborem: rationem enim non permittere, ut alterius arbor intelligatur, quam cuius fundo radices egiſſet. Et ideo prope confinium arbor poſita, ſi etiam in vicinum fundum radices egerit, communis eſt. *d'Arnaud variar. coniectur.* L. 1, C. 1, 2. *Schröder* in *Obſ. iur. civil.*, L. 1, C. 5.

h) *Stryck uſ. mod.* Tit. *de A. R. D.* §. 28. *Huber prael. ad Inſt.* T. *de rer. div.*, §. 41.

§. 1264.

3. Der Genuſs der Früchte, (*fructuum perceptio*,) iſt ein für ſich beſtehender *modus adquirendi naturalis*, der nicht mit der Acceſſion verwechſelt werden darf, wenn gleich in den Römiſchen Geſetzen dieſe Verwechſelung gewiſſer Maſsen angetroffen wird. i) I. Bey *eignen* Sachen wird

dieſe

diese Erwerbungsart durchs Eigenthum qualificirt, daher auch der Eigenthümer einer Sclavinn und eines Thiers sich den respective *partus* und *foetus* zueignet, [k]) (*foetura;*) II. bey *fremden* Sachen *vorzüglich* durch den *Besitz im guten Glauben*, [l]) sonst aber auch noch aus *mancherley besondern Gründen.* [m])

i) *L. 25. pr. D. de usur.:* Omnis fructus non iure seminis, sed *iure soli* percipitur. §. 19. *I. de rer. divis.:* Item ea, quae ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt, *eodem iure* tibi adquiruntur.

k) §. 19. *I. de rer. divis. L. 6. D. de adquir. rer. dom. L. 5. §. 2. D. de rei vindicat. §. ult. I. de iure personar. L. 7. C. de rei vindicat.*

l) Vergleiche den *ersten Theil* dieses Lehrbuchs, §. 781.

m) G. L. Boehmer D. *theoriam generalem de adquisitione fructuum sistens.* Goett. 1783.

§. 1265.

4. Durch die Uebergabe, (*traditio,*) [n]) wird das Eigenthum so oft erworben, als sie in der Absicht, dadurch das Eigenthum auf einen andern zu übertragen, geschehen ist, [o]) und die sonst noch nöthigen gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind.

n) Vergleiche den *ersten Theil* dieses Lehrbuchs, §. 184.

o) *L. 20. C. de pact.: Traditionibus* et *usucapionibus* dominia rerum, non *nudis pactis* transferuntur. *Fr. Riganti de transferendo rerum dominio.* Rom. 1781.

§. 1266.

Hierher gehört I. auf Seiten des übergebenden Theils, (*tradentis,*) dass er 1. entweder wirklicher Eigenthümer sey und das Recht habe, die Sache zu veräussern, [p]) oder die Person

des

des Eigenthümers vermittelſt Auftrags oder unmittelbarer geſetzlicher Vorſchrift vorſtelle; q) 2. die Abſicht habe, die Sache als die ſeinige in das Eigenthum des andern zu überlaſſen, r) welches daraus gefolgert wird, wenn er a. weiſs, die Sache, welche er übergiebt, gehört ihm, oder b. ein, wenigſtens ſeiner Meinung nach, zur Ueberlaſſung des Eigenthums rechtmäſsiger Titel vorauf gegangen iſt. s) II. Auf Seiten des **entgegen nehmenden Theils**, (*accipientis*,) daſs 1. von ihm entweder ſelbſt oder von einem andern in ſeinem Nahmen die übergebene Sache apprehendirt werde; t) 2. mit hinzu tretender Einwilligung deſſelben ſo wohl in den *Gegenſtand* als *Zweck* dieſer Tradition. u)

p) *L.* 20. *pr. D. de adquir. rer. domin.*

q) *L.* 9. § 4. *D. eod.* §. 42. *I. de rer. diviſ.*

r) *L.* 35. *D. eod.*, und ſteht *L.* 49. *D. mandati* nicht entgegen. *Voet ad D. Tit. de adquir. rer. domin.*, §. 37.

s) *L.* 31. *pr. D. de adquir. rer. domin.*

t) *L.* 13. *pr. L.* 20. §. *fin. L.* 53. *D. de adquir. rer. domin.*

u) Arg. *L.* 34. *pr. D. de adq. vel amitt. poſſ.* — Ueber *L.* 36. *D. de adquir. rer. dom.:* Cum in corpus quidem, quod traditur, conſentiamus, in cauſis vero disſentiamus: non animadverto, cur inefficax ſit traditio: veluti ſi ego credam, me ex teſtamento tibi obligatum eſſe, ut fundum tradam, tu exiſtimes, ex ſtipulatu tibi eum deberi. Nam et ſi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias: conſtat, proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe, quod circa cauſam dandi atque accipiendi disſenſerimus; — und Vereinigung mit *L.* 18. *D. de reb. credit.:* Si ego pecuniam tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, Iulianus ſcribit, donationem non eſſe: ſed an mutua ſit, videndum. Et puto nec mutuam eſſe: magisque nummos

mos accipientis non ſieri, cum alia opinione acceperit, etc. *Averanius interpretat.*, L. 1, C. 17. *Huber digreſſ.*, P. 2, L. 2, C. 6.

§. 1267.

Iſt ſo die Tradition beſchaffen, ſo geht das Eigenthum auf den Accipienten über, wenn nicht, vermöge einer beſondern geſetzlichen Fiction, der Uebergang deſſelben noch zur Zeit aus gewiſſen Urſachen zurück gehalten wird. [v]) Es braucht auch die Perſon, welcher die Sache übergeben wird, keine *perſona certa* zu ſeyn, wie die Erwerbung Preis gegebener Gelder und anderer Sachen, (*iactus miſſilium*,) beweiſet. [w])

v) Ein Beyſpiel davon kommt weiter unten beym Kauf-Contracte vor.

w) §. 45. *I. de rer. diviſ.* *L.* 9. §. 7. *D. de adquir. rer. domin.*

§. 1268.

Auch kommt nichts darauf an, ob die Uebergabe eine *wahre* [x]) oder *erdichtete* [y]) iſt, nur daſs bey derjenigen erdichteten Uebergabe, die man die *ſymboliſche* nennt und auch hier verſchiedentlich geſchehen kann, [z]) die bloſse Uebergabe des Inſtruments, das von dem Geſchäfte redet, welches die *cauſam transferendi dominium* enthält, nicht genügt. [a]) Es ſteht auch dieſem *L.* 1. *C. de donat.* [b]) nicht entgegen.

x) *L.* 8. *D. de pecul.* *L.* 1. §. *pen. de adq. vel amitt. poſſ.* *L.* 1. §. 3. *D. eod.* *L.* 11. §. 1. *D. de publ. in rem act.* *L.* 3. *pr. D. de uſufr.* *L. ult. D. de ſervitut.*

y) *L.* 79. *D. de ſolut.* *L.* 1. §. 21. *L.* 18. §. 2. *D. de adq. vel amitt. poſſeſſ.* *L.* 14. §. 1. *D. de pericul. et commod. rei vendit.* *L.* 51. *D. eod.* §. 44. *I. de rer. diviſ.* *L.* 9. §. 5. *L.* 21. §. 1. *D. de adq. rer. dom.*

z) *Fr. a Sande de effeſtucatione. C. 2. X. de conſuet. Ier. Eb. Linck D. de ſcotatione.* Argent. 1729. *I. W. Hoffmann ſpec. iurisprud. ſymbolic. veter. Germanor.*, c. 14 ſeq.

a) *Hoffacker pr. iur. civil.*, T. 2, §. 942, not. d).

b) „Emtionem mancipiorum inſtrumentis donatis et traditis, et ipſorum mancipiorum donationem et traditionem factam intelligis: et ideo potes adverſus donatorem in rem actionem exercere.“

§. 1269.

II. *Ex iure civili* erwirbt man entweder einzelne Sachen, oder *per univerſitatem*, ſo daſs das ganze Vermögen eines andern mit allen darin befindlichen Rechten eigenthümlich auf einen übertragen wird.

§. 1270.

A. Das Eigenthum einzelner Sachen, die hier mehr in ſich begreifen als der eigentliche Begriff derſelben unter ſich faſst, wird *ex iure civili* erworben durch die Verjährung, Schenkung, das Vermächtniſs, und beſonderes Fideicommiſs. c) Von den beyden letztern Erwerbungsarten muſs im Erbrechte, von den beyden erſtern aber hier gehandelt werden.

c) Modi acquirendi civiles ſingulares: I. Uſucapio, II. donatio, III. legatum, IV. fideicommiſſum ſingulare. §. *ult. I. per quas perſonas cuique acquirit.*

§. 1271.

Zu dieſen bürgerlichen beſondern Erwerbungsarten des Eigenthums kommt I. noch in vielen Deutſchen Ländern eine aus dem ältern Deutſchen Rechte herſtammende Erwerbungsart, die man die gerichtliche Auflaſſung, Verlaſſung oder Verzicht, (*reſignatio* ſ. *inveſtitura iudicialis*,) d) nennt. Sie hat einen *verſchiedenen* Grund, iſt nur bey unbeweglichen Gütern ge-

gebräuchlich, [e]) und besteht in einer Erklärung des bisherigen Eigenthümers vor Gericht, daſs er sein Eigenthum auf einen andern übertragen haben wolle, welcher Uebertragung der Richter inhärirt, sie bestätigt, und darüber eine Urkunde, (Kaufbrief, Festbrief, Wehrbrief,) ausfertigt. Die gerichtliche Auflassung giebt, wenn sie gesetzmäſsig vollzogen ist, ein vollkommenes Eigenthum mit gänzlicher Sicherung des Besitzes nach Jahr und Tag, [f]) wird aber im übrigen nach den Grundsätzen von richterlichen Bestätigungen beurtheilt. [g])

d) *Schlüter von dem Verlassungsrechte* u. s. w. Hamburg 1703. *I. B. Verpoorten de investitura allodiorum, eiusdem originibus, usu et auctoritate praesente.* Cob. 1715, Helmst. 1743. *Heineccii elementa iuris Germanici*, L. 2, §. 394—396.

e) *I. G. Bauer de re immobili absque resignatione iudiciali et investitura vendita et tradita*, (in *opuscul.* T. I, No. 24, p. 277.)

f) *Puffendorff obs. iur. universi*, T. 1, Obs. 95, und T. 3, Obs. 80, 81.

g) *Amsinck D. de impugnatione resignationis.* Goetting. 1774.

§. 1272.

Auch II. muſs 1. die gerichtliche Zuerkennung, (*adiudicatio iudicialis*,) die *besonders* in den so genannten drey *iudiciis divisoriis*, aber auch *sonst* vorkommt, und 2. der Zuschlag bey öffentlichen Versteigerungen, (*auctionibus et subhastationibus*,) mit zu den bürgerlichen Erwerbungsarten des Eigenthums gerechnet werden.

§. 1273.

I. Durch die Verjährung, wenn sie mit den Eigenschaften *aller* Acquisitiv - Verjährungen

ver-

verſehen iſt, [h]) erwirbt man das Eigenthum bald in einer Zeit von drey, zehn und zwanzig Jahren, nämlich durch die Verjährung der *langen Zeit;* bald in einer längern Zeit, nämlich in einer Zeit von dreyſsig, vierzig und hundert Jahren, — nämlich durch die Verjährung der *längſten Zeit.*

h) Vergleiche den *erſten Theil* dieſes Lehrbuchs, §. 808 u. folg.

§. 1274.

1. Durch die Verjährung der *langen Zeit* werden bewegliche Sachen in einer Zeit von *drey*, unbewegliche hingegen in einer Zeit von *zehn* Jahren *inter praeſentes*, und in einer Zeit von *zwanzig* Jahren *inter abſentes* präſcribirt. [i])

i) *Pr. I. de uſucap. L. un. C. de uſucap. transformand.* — Gegenwart, Abweſenheit. *L. fin. C. de praeſcript. longi tempor.* Berger *oecon. iur.*, L. 2, T. 2, §. 24. Stryck *uſus modern.*, Tit. de uſucap., §. 7. *Nov.* 119, *C.* 8. *Auth.* Quod ſi quis. *C. de praeſcr. longi tempor.:* Quod ſi quis quibusdam annis praeſens ſit, quibusdam abſens, adiiciuntur ei ſuper decennium tot anni, quot annis ex decennio ſuo abſens. Toullieu *de praeſentia et abſentia, mixtoque ex utraque*, (in collect. Nr. 18.) Meiſter *vindiciae legislationis Iuſtinianae de mixto tempore computando,* (in *opuscul.* Nr. 8.) Höpfners *theoretiſch-practiſcher Commentar über die Inſtitutionen,* §. 400.

§. 1275.

2. Durch die Verjährung der *längſten* Zeit hingegen werden erworben: *α. res vitioſae*, wenn *vitium* noch nicht purgirt iſt, [k]) Sachen der Minderjährigen, [l]) Sondergut der Hausſöhne, [m]) Sachen, die ein *malae fidei poſſeſſor* alienirt, [n]) Sachen, deren Veräuſserung im Geſetze oder Teſtamente verbothen iſt [o]) und überhaupt, welche man *bona fide*, aber *ſine titulo*, beſitzt, [p]), in *dreyſsig* Jahren;

β. *res*

β. res fiscales und *patrimoniales principis*, [q]) unbewegliche Sachen der Kirchen, [r]) Sachen der Städte, (*res civitatis*,) [s]) in *vierzig* Jahren; *γ. res ecclesiae Romanae* [t]) in *hundert* Jahren.

k) *L.* 8. §. 1. *C. de praescript.* 30 *vel* 40 *annor.*

l) *L.* 3. *C. eod.* *L. fin. C. ex quib. cauf. rest. in integr.*

m) *Nov.* 22, *C.* 24. *Auth.* nisi triennal. *C. de bonis matern.*

n) *Nov.* 119, *C.* 7.

o) *L.* 2. *C. de usucap. pro emt.* *L. fin.* §. 3. *C. comm. de legat.*

p) *L.* 8. §. 1. *C. de praescript.* 30 *vel* 40 *annor.*

q) *L. fin. C. de fund. patrim.* *Tit. C. ne rei domin.* *L.* 4. *C. de praescript.* 30 *vel* 40 *annor.*

r) *L.* 23. *C. de sacros. eccl.* *Nov.* 111, *C.* 1. *Nov.* 131, *C.* 6. *C.* 8, 9 *X. de praescript.*

s) *Schott* D. *historia iuris civil. de praescript. advers. civitates.* Lips. 1774. *Koch flores sparsi ad praescript. contra civitates.* Giess. 1775.

t) *Auth.* quas actiones *C. de SS. eccles.* *C.* 13, 14, 17. *X. de praescript.* *Bach de praescript.* 100 *annor. in action. eccles. Roman.*, (in *opuscul.* Nr. 2.)

§. 1276.

II. Was die Schenkung betrifft, so kann diese bald als *modus adquirendi*, bald aber auch nur als *titulus* angesehen werden. Als *modus adquirendi* betrachtet wird durch sie das Eigenthum *ex iure civili* und *ex iure gentium* erworben, wenn sie gleich in den Gesetzen bloss als *modus adquirendi civilis* aufgeführt wird. Die Grundsätze der Schenkung werden weiter unten entwickelt werden.

§. 1277.

B. Per *universitatem* erwerben wir auf *mancherley* Art. [u]) Doch sind *viele* Erwerbungsarten

dieses

dieſes Geſchlechts, die das Römiſche Recht enthält, nicht mehr im Gebrauche.

u) Modi adquirendi *universales:* 1. hereditatis acquiſitio; 2. bonorum poſſeſſio; 3. acquiſitio per arrogationem; 4. addictio bonorum libertatum ſervandarum cauſa; 5. adquiſitio per ſectionem bonorum; 6. ex Scto Claudiano, u. d. m.

§. 1278.

Von den bisher entwickelten bürgerlichen Erwerbungsarten des Eigenthums ſind einige ſo beſchaffen, daſs von Seiten desjenigen, der erwerben will, ein körperliches Factum der Apprehenſion oder Uebertragung in ſeinen Beſitz erfordert wird; andere aber ſo, daſs das Eigenthum nach unmittelbarer geſetzlicher Vorſchrift, ohne Hinzutretung eines ſolchen Factums, auf ihn übergeht. [v])

v) *Transitus legalis.* *Brunnquell de acquiſitione dominii ex lege,* (in *opuscul.* Nr. 13.)

§. 1279.

Was insbeſondere die Entſtehung des Miteigenthums betrifft, ſo iſt deſſen Grund ſo wohl in der *ausdrücklichen* und *ſtillſchweigenden* Einwilligung der Intereſſenten [w]) als in *Zufälligkeiten,* (*communio incidens,*) zu ſuchen, [x]) dergleichen ſich beym Erbrechte, [y]) der Schenkung [z]) und der Vermiſchung [a]) u. ſ. w. ereignen.

w) *L.* 31. *D. pro ſocio.* *Hertius* D. *de ſocietate facto contracto,* (in *opuscul.* T. 3.)

x) *I. F. Kayſer de communione incidente.* Gieſſ. 1719.

y) *L.* 31. *D. pro ſocio.* *L.* 25. §. 16. *D. famil. erciſc.*

z) *L.* 34. §. 2. *C. de donat.*

a) §. 25. *I. de rer. diviſ.*

§. 1280.

Zur Verfolgung des Eigenthums iſt die Eigenthumsklage, Reivindication, (*reivindica-*

dicatio,) gegeben worden. Sie ist eine dingliche Klage, die dem Eigenthümer [b]) gegen *jeden* Besitzer [c]) seiner Sache zuständig ist, und darauf abzweckt, dass ihm das Eigenthum der Sache zugesprochen und selbige *cum omni causa* restituirt werden soll. [d])

b) *L.* 23. *pr. D. de rei vindic.*: In rem actio competit ei, qui aut iure gentium, aut iure civili dominium adquisivit.

c) *L.* 9. *D. eod.*: — Puto autem, ab omnibus, qui tenent et restituendi habent facultatem, peti posse. Qui dolo desiit possidere, pro possidente damnatur, *quia pro possessione dolus est.* *L.* 131. *L.* 157. §. 1. *D. de reg. iur.* *L.* 27. §. 3. *D. de rei vindicat.*

d) *L.* 17. §. 1. *D. eod.* *L.* 35. *D. de V. S.*

§. 1281.

Bey dieser Klage kommt I. nichts darauf an, ob jemand ein vollkommenes oder unvollkommenes, eingeschränktes oder uneingeschränktes, widerrufliches oder unwiderrufliches Eigenthum hat, [e]) nur muss zu der Zeit, wenn sie angestellt wird, das Eigenthum schon *wirklich* vorhanden gewesen seyn. Indess II. verstattet man auch aus Billigkeit die Wirkungen dieser Klage demjenigen, der nach erfolgter Kriegsbefestigung vor dem richterlichen Urtheile das Eigenthum der Sache allererst erworben hat, die er vindicirte. [f])

e) *L.* 33. *pr. D. de rei vindicat.* *L.* 66. *D. eod.*

f) Arg. *L.* 27. §. 1. *D. de rei vindicat.* *C.* 3. *de re iudicat. in* 6.

§. 1282.

I. Die *Eigenthumsklage* setzt alle Mahl auf Seiten desjenigen, gegen welchen sie angestellt wird, den Besitz voraus. Wenn sie also auch gleich

active

active auf die Erben übergeht, so ist doch der *passive* Uebergang nur dann anzunehmen, wenn die Erben die Sache noch besitzen sollten, und wenn daher einer die Sache allein besitzt, so kann sie nur gegen diesen angestellt werden. [g]) Jedoch wird II. bey Anstellung derselben nicht darauf Rücksicht genommen, *wie* jemand die Sache besitzt. [h]) Indess kann sich der blosse Inhaber der Sache durch die *laudationem* s. *nominationem auctoris* von dem Rechtsstreite befreyen, wenn er zur *rechten Zeit* solche unternimmt, [i]) und von einem *andern*, als von welchem er den Besitz hat, belangt wird. [k])

g) *L.* 42. *L.* 55. *D. de rei vindicat.*

h) *L.* 9. *D. de rei vindicat.*

i) *L.* 2. *C. ubi in rem actio. I. P.* Treiber D. *de auctore, quatenus designat personam, a qua aliquid accepimus.* Erf. 1720.

k) §. 1. *I. de action.*

§. 1283.

Was den Gegenstand der Reivindication betrifft, so können dadurch *körperliche*, so wohl einzelne als zusammen gesetzte, Sachen und *universitates rerum* gefordert werden, [l]) nicht aber *unkörperliche Sachen* und *universitates iuris.* [m]) Es kommt auch nichts darauf an, ob dadurch eine Sache ganz oder nur zum Theile verfolgt [n]) wird, nur muss in diesem letztern Falle der Theil *in der Regel* eine *pars certa* seyn. [o])

l) *L.* 1. §. 1. *D. de rei vindic.*

m) *L.* 56. *D. eod.:* Vindicatio non ut gregis, ita et peculii recepta est, sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.

n) *L.* 76. *pr. D. eod.*

o) *L.* 76. §. 1. *D. L.* 3. §. *final. L.* 4. *L.* 5. *D. eod.*

§. 1284.

§. 1284.

Die Reivindication zweckt nach vorgängiger Erklärung des Eigenthums auf die Herausgabe der Sache *cum omni causa* ab, worunter hier Accessionen, Früchte, oder was sonst zu der Sache hinzu getreten ist, verstanden werden. [p]) Bey der Restitution der Früchte, auf die der Richter auch *ex officio* erkennen muss, [q]) kommt es darauf an, ob der Besitzer im bösen oder im guten Glauben besass. [r])

p) *L. 17. §. 1. L. 20. D. de R. V.*

q) *L. 3. C. de fruct. et lit. expens.* **Leyser** *Spec. 99. Med. 8.*

r) Vergleiche den *ersten Theil* dieses Lehrbuchs, §. 781 folg.

§. 1285.

Die Herausgabe der Sache muss I. *umsonst* geschehen, der Besitzer möge im bösen oder im guten Glauben seyn; [s]) indess ist dem Besitzer erlaubt, den Ersatz der Unkosten vergütet zu verlangen, nach den Grundsätzen, die vom *bonae* und *malae fidei possessor* gelten. [t]) II. *Wenn die Sache noch vorhanden ist*, 1. auf Kosten des Klägers, wenn der Beklagte nicht *dolose* die Sache nach einem andern Orte hin gebracht hat; [u]) 2. an dem Orte, wo die Sache gefordert wird; [v]) 3. *schlechterdings*, [w]) und befreyet dies den Beklagten so wenig, dass er den Werth der Sache offerirt, [x]) oder ein Pfandrecht oder Geniessbrauchsrecht an der Sache zu haben vorgiebt, [y]) als wenn er behauptet, dass er bereits mit einem andern wegen der Sache in Streit befangen sey, [z]) von der Restitution derselben. III. *Wenn die Sache nicht mehr vorhanden ist*, dem Werthe nach, [a]) und steht dem Kläger, wenn der Beklagte *betrügerischer Weise* die Sache zu besitzen

sitzen aufgehört haben sollte, das *iuramentum in litem* zu. [b])

s) *L.* 23. *C. de rei vindicat.* *L.* 2. *C. de furt.* — Ausnahmen von der Regel kommen in *L.* 16. *D. de praed. minor.*, *L.* 11. *C. de negot. gest.*, *L.* 6. *D. de captiv.* vor. Siehe auch *Struben rechtl. Bedenk.*, Bed. III, Th. 4.

t) Vergleiche den *ersten Theil* dieses Lehrbuchs, §. 783.

u) *L.* 10. *seq. D. de R. V.*

v) *C. L.* 10. *Wernher Obs. for.*, III, 61.

w) *L.* 68. *D. de R. V.*

x) *Stryck us. mod. D.*, *tit. de rei vindic.*, §. 3.

y) Arg. *Nov.* 18, *C.* 10.

z) *L.* 57, 58. *D. de R. V.*

a) *L.* 36. §. 1. *L.* 63. *L.* 15. §. *fin.* *L.* 16. *D. eod.* *Leyser Sp.* 94, *Med.* 8. *Wernher observat. forens.*, P. 8, Obs. 266.

b) *L.* 68. *D. eod.*

§. 1286.

Zuweilen kann auch, wenn durch die Reivindication bereits der Werth der Sache erhalten seyn sollte, doch noch auf die Herausgabe der Sache geklagt werden. Es ist dies der Fall, wenn vom erdichteten Besitzer bereits der Werth war geleistet worden. [c]) Hat aber der Eigenthümer bereits die Sache selbst erhalten, so kann er den erdichteten Besitzer hernach nicht mehr in Anspruch nehmen. [d])

c) *L.* 7. *D. de rei vindicat.*

d) *L.* 13. §. 14. *D. de heredit. petit.*

§. 1287.

Bey Anstellung der Reivindication ist es nicht nöthig, sich auf einen bestimmten Titel des Eigenthums *sogleich* zu berufen, oder wenn deren mehrere vorhanden sind, sie alle anzugeben; [e]) auch braucht

braucht der Besitzer der Sache, um als förmlicher Beklagter angesehen zu werden, nicht zu *contravindiciren*, [f]) sondern es ist hinlänglich, wenn er sich *sonst* nur entgegen setzt. [g])

e) *Boehmer de actionib.*, L. 2, C. 2, §. 7.

f) *Berger* D. *de contravindicat.* Vitemb. 1708.

g) *L. 9. D. de rei vindicat. L. 12. C. de fide test.*

§. 1288.

Aber alle Mahl muss derjenige, der eine Sache vindicirt, I. sein *Eigenthum* an der Sache beweisen, [h]) und zwar dadurch, dass er das Eigenthum seines Urhebers *so wohl* als *dies* nachweiset, dass die Sache aus einem zur Uebertragung des Eigenthums fähigen Titel auf ihn gekommen sey. Ausnahmen giebt es, was den ersten Punct betrifft, wenn jemand etwas von dem Fiscus erkauft, [i]) oder durch die Verjährung erworben, [k]) oder das Eigenthum dadurch erhalten hat, dass die Sache mit seinem Gelde erkauft worden ist, ingleichen in allen Fällen, wo *zuerst* das Eigenthum in der Person des Vindicanten seinen Anfang genommen hat. Ferner II. dass der Beklagte *besitze*, welcher Beweis dem Kläger alsdann sehr zu Statten kommt, wenn der Beklagte läugnet, die Sache zu besitzen, in welchem Falle dieser die Sache heraus geben muss, wenn auch gleich der Kläger das Eigenthum noch nicht bewiesen hat. [l])

h) *Gribner de probatione dominii per iuramenti delationem.* Lips. 1733.

i) *§. fin. I. de usucap. L. 2. C. de quadr. praescript.*

k) *Berger* D. *de maturanda dominii probatione per usucapionem.* Vitemb. 1709.

l) *L. ult. D. de R. V. Nov. 28. C. 10. Stryck usus mod. D., tit. de rei vindic.*, §. 6.

§. 1289.

Die Dauer der Reivindication ist übrigens dreyssig Jahre. Sie wird in *rei vindicatio directa* und *utilis* eingetheilt, [m]) und unter dem Beynahmen *civilis* der Publicianischen Klage oder *rei vindicatio praetoria* entgegen gesetzt.

m) *I. C. S. Topp* D. *de utilis reivindicat. speciebus.* Helmst. 1750.

§. 1290.

Zur Ergänzung des bey der Reivindication so sehr erschwerten Beweises des Eigenthums ist die Publicianische Klage, (*actio Publiciana*,) eingeführt worden. [n]) Ihre ursprüngliche Beschaffenheit stellt *L.* 1. *§.* 1. *D. de Publ. in rem act.* dar. [o]) Aber durch die Römischen Juristen hat sie hernach eine weitere Ausdehnung und die Beschaffenheit einer Ergänzungsklage der Reivindication erhalten. [p]) — Und so hat jetzt die Publicianische Klage, in so fern von der Restitution der Sache die Rede ist, alles mit der Reivindication gemein. [q]) Aber im übrigen unterscheidet sie sich sehr von dieser, wie aus dem Begriffe und den Erfordernissen derselben ersichtlich ist.

n) *Reinold de edicto Publiciano*, (in *opuscul.*, p. 348.)

o) Ait praetor: si quis id, quod traditur, ex iusta causa non a domino, et nondum usucaptum, petet, iudicium dabo.

p) *L.* 1. §. 2. *D. de Publ. in rem action.*: Merito praetor ait, *nondum usucaptum*: nam si usucaptum est, habet civilem actionem, nec desiderat honorariam. §. 2: Sed cur *traditionis* dumtaxat et *usucapionis* fecit mentionem, cum satis multae sint iuris partes, quibus dominium quis nancisceretur, utputa legatum, etc. Conf. *L.* 2, 3, 4, 5, 6, 7 seq. *L.* 12. §. 2, 3. *D. de Publ. in rem action.*

q) *L.* 7. §. 8. *D. de rei vindic.*

§. 1291.

§. 1291.

Die Publicianiſche Klage iſt eine dingliche Klage, die demjenigen, der eine Sache *bona fide et iuſto titulo* erworben hat, gegen jeden zuſtändig iſt, der die Sache *infirmiori iure* beſitzt, und auf die Herausgabe der Sache *cum omni cauſa* abzweckt. [r])

r) *I. H. Ober* D. *de Publiciana in rem actione* ſ. *rei vindicat. praetor.* Argent. 1775. *I. C. Woltaer de actionis Publicianae indole et natura*, in ſeinen *obſervat. i. c.*, Faſc. II, Obſ. 30.

§. 1292.

Um dieſe Klage anſtellen zu können, wird auf Seiten des Klägers 1. *überhaupt* a. ein rechtmäſsiger und zur Erwerbung des Eigenthums fähiger Titel; [s]) b. *bona fides*; [t]) und c. eine Sache erfordert, die ſich noch nicht in ſeinem Eigenthume befindet, [u]) wohl aber durch die Verjährung ihm erworben werden kann. [v]) 2. *Insbeſondere* in den Fällen, wo das Eigenthum nicht ohne *Uebergabe* erworben wird, daſs a. die Sache noch nicht durch die Präſcription von ihm erworben worden ſey, [w]) auch er b. den Beſitz bloſs durch einen Zufall verloren habe. [x])

s) *L.* 3. §. 1 *ſeq. D. de act. Publ.*

t) *L.* 7. §. 2, 4. *D. eod.:* — Eum, qui a furioſo ignorans eum furere emit, poſſe uſucapere, ergo et *Publicianam* habebit. Vereinigung dieſes Geſetzes mit *L.* 2. §. 16. *D. pro emto:* Si a furioſo, quem putem ſanae mentis, emero: conſtitit, uſucapere utilitatis cauſa me poſſe, quamvis nulla eſſet emtio: et ideo neque de evictione actio naſcitur mihi, nec *Publiciana* competit nec acceſſio poſſeſſionis. *Robert receptar. lection.* L. II, 10, Animadv. II, 27. — Ueber *mala fides ſuperveniens, L.* 7. §. 2, 4. *D. de act. Publ. H. H. Reinold* E. *de ſub-*

ſecu-

ſecutae malae fidei adverſus Publicianam exceptione etc., in *Exercit.*, T. III, S. 1, p. 63, 94.

u) *L.* 1. *pr. D. eod.*

v) *L.* 9. §. 5. *D. eod.:* Erörterung der Frage, ob der Beſitz zur Anſtellung der Publicianiſchen Klage überhaupt nöthig ſey. *L.* 1. §. 2. *L.* 12 §. 1. *L.* 15. *D. de act. publ.* *Heisler* D. *de rei nunquam poſſeſſae per actionem Publicianam vindicatione*, Hal. 1751.

w) *L.* 1. §. 1. *D. eod.*

x) *L.* 69 und 70. *D. de rei vind.*

§. 1293.

Der *wahre* Eigenthümer bedient ſich eigentlich dieſer Klage nicht. y) Indeſs muſs er gehört werden, wenn er ſie als Beſitzer im guten Glauben gebrauchen will, z) und in dieſem Falle kann er nicht nur dieſe Klage oder die Reivindication gebrauchen, ſondern auch beyde mit einander cumuliren. a)

y) *L.* 1. §. 1. *D. de act. Publ.*

z) *C.* 3. *de ſent. et re iudicat. in* 6. Arg. *L.* 1. §. 4. *D. in* 6.

a) *Schmidt Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 438.

§. 1294.

Obgleich die Publicianiſche Klage eigentlich auf die Zuerkennung eines *putativen* Eigenthums abzweckt, b) ſo wird ſie doch auch *utiliter* denen verſtattet, die ſonſt dingliche Rechte an der Sache haben. c)

b) *Struv* Ex. 11, Th. 33.

c) *L.* 11. §. 1. *L.* 12. §. 2, 3. *D. de Public. action.*

§. 1295.

Die Publicianiſche Klage findet gegen jeden Beſitzer der Sache Statt, voraus geſetzt nur, daſs er die Sache mit *ſchwächerm Rechte* beſitze. d) Sie

kann

kann mithin nicht gegen denjenigen angeſtellt werden, der mit *gleichem Rechte* beſitzt, [e]) am allerwenigſten gegen den *wahren Eigenthümer* der Sache, [f]) wenn nicht *beſondere* Umſtände dies möglich machen. [g])

d) *L. fin. in fin. D. de act. Publ. L. 9. §. 4. D. eod.*

e) *L. 9. §. 4. D. eod.*

f) *L. pen. et fin. D. eod.*

g) *L. 72. D. de rei vindicat. L. 4. §. 32. D. de doli mali except. L. 28. D. de noxal. action. L. 63. D. de rei vind. L. 7. §. 7. D. de act. Publ. L. 24. D. de except. rei iudic.* Schorch D. *de actione Public. adverſus ipſum dominum competente.* Erf. 1769.

§. 1296.

Die Dauer der Publicianiſchen Klage iſt dreyſsig Jahre. Sie geht zwar *active* immer, [h]) *paſſive* aber nur mit Einſchränkung auf die Erben über.

h) *L. 7. §. 9. D. de Publ. in rem action.*

§. 1297.

Zur Verfolgung des Miteigenthums zwecken die ſo genannten drey *iudicia diviſoria* ab, nämlich das *iudicium familiae erciſcundae*, *communi dividundo* und *finium regundorum*. Von dem erſtern wird im *Erbrechte* weiter gehandelt, die beyden letztern aber erhalten hier ihren Platz angewieſen.

§. 1298.

1. Das *iudicium de communi dividundo*, (theilende Gemeinſchaftsklage,) iſt eine *actio mixta*, welche demjenigen zuſtändig iſt, die ſich *titulo ſingulari* in einer Gemeinſchaft befinden, und hauptſächlich auf die Theilung der gemeinſchaftlichen Sache, nebenher aber auch auf perſönliche, bey Gelegenheit der Gemeinſchaft entſtandene Leiſtungen abzweckt.

§. 1299.

§. 1299.

Das *iudicium de communi dividundo* steht jedem Theilnehmer der gemeinschaftlichen Sache zu, [i]) setzt aber *eigentlich* a. ein wirkliches *condominium* voraus, [k]) ob es gleich auch *utiliter* denjenigen verstattet wird, die sich in der Gemeinschaft eines andern dinglichen Rechts befinden; [l]) b. ein *condominium*, das *titulo singulari* entstanden ist. [m]) Darauf kommt übrigens nichts an, ob die Sache, die ein Gegenstand desselben ist, eine res *singularis* oder *universalis* war.

i) *L.* 2. §. 1. *D. comm. dividund.* *L.* 8. *pr. D. eod.*
k) *L.* 4. *pr.* *L.* 7. *pr.* §. 2. *D. comm. divid.*
l) *L.* 7. §. 6, 7, 8, 10 *und* 12. *D. comm. divid.*
m) *L.* 1. *in fin.* *L.* 4. *pr.* *L.* 13. *D. comm. divid.*

§. 1300.

Sonst setzt diese Klage 1. voraus, daſs sich die Personen, zwischen welchen sie Statt findet, einander als Miteigenthümer oder Mittheilhaber erkennen; [n]) 2. daſs die Sache überhaupt einer Theilung bedarf: mithin ist sie unanwendbar bey *rebus ipso iure divisae.* [o])

n) *L.* 1. *in fin.* *L.* 4. *pr.* *L.* 6. §. 11. *D. comm. divid.*
o) *L.* 2. §. 5. *L.* 4. *pr.* *L.* 25. §. 1. *D. eod.*

§. 1301.

Da ein Miteigenthum so wenig als sonst eine Gemeinschaft vermuthet wird, so muſs dasselbe von dem Kläger erwiesen werden, wenn er sich darauf beruft. Indeſs kommen ihm doch zuweilen Vermuthungen zu Statten und befreyen ihn von der Last des Beweises. [p])

p) *Menoch. de praes.*, L. 6, Praes. 63.

§. 1302.

§. 1302.

So nämlich wird eine *Wand* oder *Mauer*, die zwey Häuser von einander absondert und den Bewohnern beyder Häuser Nutzen leistet, so lange als gemeinschaftlich angesehen, bis das Gegentheil erwiesen ist. q) — Und eben so wird das *interstitium praediorum* im Zweifel für gemeinschaftlich gehalten. r)

q) *I. Scherbaum de pariete communi.* Arg. 1671. *Koch Nachbarrecht* mit *Becks Anmerk.*, S. 464.

r) *P. Müller de interstitio praediorum.* Ien. 1679.

§. 1303.

Der Zweck dieser Klage ist die Theilung der gemeinschaftlichen Sache s) und die Erfüllung der in Ansehung derselben zu leistenden Verbindlichkeiten. t) Sie geht *active* und *passive* auf die Erben über u) und leidet nebst mehrern andern Ausflüchten besonders die Ausflucht des *dreyssigjährigen* Besitzes der Sache als seiner *eignen*. v)

s) *L.* 1. *L.* 3. *L.* 4. *D. commun. dividundo.*

t) *L. c.* und *L.* 8. §. 3. *D. comm. divid.* — *L.* 3. *C. comm. utriusque iudic.* *L.* 14. §. 1. *D. comm. div.*

u) *L.* 4. §. 3. *L.* 10. *D. commun. dividund.*

v) *L.* 1. §. 1. *C. de annal. except.* *L.* 7. *C. de petit. hered.* *Puffendorf obs. iur. univ.*, P. I, Obs. 42. *Schmidt Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1138.

§. 1304.

Unterschieden hiervon ist 2. das *iudicium finium regundorum*, (Grenzscheidungsklage.) Sie ist eine *actio mixta*, welche zwischen den Eigenthümern zweyer oder mehrerer angrenzenden Feldgrundstücke Statt findet, und auf die Aufhebung einer entstandenen Grenzverwirrung so wohl als auf den Ersatz des dadurch entstandenen Schadens abzweckt.

§. 1305.

1. Diese Klage setzt *eigentlich* Eigenthümer derjenigen Grundstücke voraus, deren Grenzen confundirt sind. [w]) *Nützlicher Weise* aber wird sie auch denen gestattet, die sonst ein dingliches Recht an diesen Grundstücken haben; [x]) 2. müssen die Grundstücke, deren Grenzen verwirrt sind, *Feldgrundstücke* seyn, [y]) indess hat sie auch heutiges Tages nützlicher Weise bey *praediis urbanis* Statt, wenn hier eine Grenzverwirrung entstanden ist; [z]) und endlich 3. muss eine *wahre* Grenzverwirrung vorhanden seyn. [a]) Daher findet auch diese Klage nicht Statt, wenn ein Nachbar den Weg auf des andern Grundstück hinüber getrieben hat, sondern hier muss *actio viae receptae* angestellt werden. [b])

w) *L.* 6. §. 5. *D. comm. divid.*

x) *L.* 6. §. 9. *D. eod. H. P. Ziegler de finium regundorum iudicio* D. Erford. 1771.

y) *L.* 2. *L.* 4. §. 10 und 11. *D. finium regundor.*

z) Wegen des bey uns wegfallenden Grundes in der *L.* 4. §. 10. *D. fin. regundor.*

a) *L.* 2. *D. fin. regund. Leyser Med. ad D.*, Sp. 454, Med. 11.

b) *L. fin. C. de via publ.* — *Schmidt Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden*, §. 1322.

§. 1306.

1. Der Zweck dieser Klage ist die Wiederherstellung der in Verwirrung gerathenen Grenzen, [c]) wobey die Gesetze mancherley Vorschriften so wohl für den Kläger als Richter enthalten; [d]) 2. die Leistung des dabey habenden Interesse, [e]) ingleichen die Erstattung der Nutzungen und Schäden, [f]) in so fern sich der andere etwas über die wahren Grenzen angemasst hat. [g])

c) *L.* 2. §. 1. *L.* 4 *pr.* *L.* 8. *pr.* *D. fin. regundor.*

d) *L.* 8. §. 1. *L.* 3 und 5. *C. fin. reg.* *Reichsabsch. vom J.* 1654. §. 51. *Berger oeconom. iur.*, L. IV, Tit. 24, §. 8, n. 2. *Leyser Meditat. ad D.*, Sp. 114, Med. 4.

e) *L.* 4. §. 1. *D. fin. regundor.*

f) *L.* 4. §. 2. *D. fin. regundor.*

g) *L.* 4. §. 1. *D. fin. regundor.*

§. 1307.

Sonst geht diese Klage, bey welcher alle Mahl der jüngste Besitz zuvor zu berichtigen ist, *active* und *passive* auf die Erben über, [h]) leidet mancherley Einreden, [i]) nicht aber *schlechterdings* die der Verjährung. [k])

h) *L.* 1. *D. fin. regundor.*

i) *Schmidt a. a. O.*, §. 1143.

k) *Vinnius in sel. iur. quaest.*, L. 19, 25. *Leyser Med. ad D.*, Spec. 454, Med. 11. *L.* 6. *C. fin. reg.* *I. Müller de praescr. limitum.* Aug. Trev. 1751.

Dritter Abschnitt.

Vom Pfandrechte.

§. 1308.

Pfandrecht, (*ius pignoris s. pignus in s. g.*,) [l]) ist das dingliche Recht, welches jemanden zur *Sicherheit* seiner Forderung an einer *fremden* Sache ertheilt wird. [m]) Ist damit zugleich der Besitz der Sache verbunden, so heisst das Pfand ein Faustpfand, (*pignus in specie s. pignus verum*,) sonst aber eine Hypothek, (*hypotheca s. pignus fictum.*)

l) Von den vielen Schriften über diese Lehre sind besonders *E. C. Westphals Erläuterung der Römischen*

mischen Gesetze vom Pfandrechte, Leipz. 1770 folg. und *I. H. C. Erxleben principia de iure pignor. et hypothecar.*, Goett. 1779, zu empfehlen.

m) *L.* 26. *D. de pignor. act.* Sonst wird das Wort *pignus* auch noch in andern Bedeutungen genommen. §. 4. *I. quib. mod. re contr. obl.* *L.* 1. §. 4. *D. de pact.* *L.* 5. §. 2. *D. commodati.* — Pignus *personale* et *reale*. *Erxleben l. c.*, §. 4. — Etymologie des Worts *pignus*. *L.* 238. §. 2. *D. de verb. signific.*

§. 1309.

Zwischen Faustpfand und Hypothek ist in Hinsicht auf die *Wirkungen* kein Unterschied. [n]) *Zufälliger Weise* kann jedoch ein solcher vorkommen. [o])

n) *L.* 5. §. 1. *D. de pignor.*

o) *I. H. Boehmer de diverso pignoris et hypothecae iure.* Halae 1718, und in *Exercitat. ad D.*, T. 3, pag. 802 seq.

§. 1310.

I. Einen Gegenstand des Pfandrechts können alle und jede Sachen abgeben, die erkauft und verkauft werden können, [p]) so wohl körperliche als unkörperliche, [q]) gegenwärtige und zukünftige.

p) *L.* 9. §. 1. *D. de pignor.*: Quod emtionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest. *L.* 1. §. 2. *D. quae res pignor.*

q) *L.* 11. §. 2. *D. de pignor.*

§. 1311.

II. Ein Pfandrecht setzt alle Mahl eine Schuld voraus, und wird als ein Accessorium derselben betrachtet. [r]) Uebrigens aber kommt nichts darauf an, aus welchem *Grunde* die Schuld herrührt [s]) oder von welcher *Beschaffenheit* sie sonst ist, [t]) nur muss sie aus keiner in den bürgerlichen Gesetzen verworfenen Verbindlichkeit entspringen. [u]) Hieraus ergiebt es sich denn, dass zwar eine Schuld

fort-

fortdauern kann, wenn das Pfand, welches dafür haftet, wegfällt, v) nicht aber umgekehrt. w)

r) *L.* 1. §. 2. *C. si pignor. convent. numer. pecun.* *L.* 28. *D. de pignor.*

s) *L.* 5. *pr. D. de pignor.*

t) *Leyser Meditat. ad D.*, Spec. 223, Med. 7.

u) *L.* 14. §. 1. *D. de pignor.*

v) *L.* 25. *C. de pignor.*

w) Ueber *L.* 1, 2. *C. de luit. pign.* *L.* 30. §. 1. *D. ad L. Aquil.* *Erxleben l. c.*, p. 10.

§. 1312.

III. Aus dem Pfand-Nexus entspringen die Begriffe vom Pfandgläubiger, (*creditor pigneratitius* s. *hypothecarius*,) und Pfandschuldner, (*debitor pigneratitius* s. *hypothecarius*.)

§. 1313.

Uebrigens wird das Pfandrecht durch den oben davon gegebenen Begriff hinlänglich a. vom Retentions-Rechte, b. von dem Rechte, was jemanden an der *res noxae data* nach Römischen Rechten zuständig ist; und endlich c. von andern Arten des dinglichen Rechts an fremden Sachen, die weiter unten vorkommen, unterschieden.

§. 1314.

I. Sehen wir auf den *Gegenstand* des Pfandrechts, so ist dasselbe entweder ein allgemeines, (*generale*,) oder besonderes, (*speciale*.) Ein allgemeines Pfandrecht heisst dasjenige, welches das ganze Vermögen des Schuldners afficirt; x) ein besonderes hingegen, das nur einen Theil desselben oder einzelne in demselben befindliche Sachen zum Gegenstande hat.

x) *L.* 15. §. 1. *D. de pignor. et hypothec.* *L.* 2. *C. eod.*

§. 1315.

II. Nehmen wir auf die *Art* und *Weiſe* Rückſicht, wie die Beſtellung des Pfandrechts geſchieht, ſo wird daſſelbe in das freywillige, (*voluntarium*,) und nothwendige, (*neceſſarium*,) eingetheilt. Jenes begreift ſo wohl 1. das teſtamentariſche, (*teſtamentarium*,) als 2. vertragsmäſsige, (*conventionale*,) Pfandrecht in ſich; dieſes hingegen 1. das ſtillſchweigende oder geſetzliche, (*tacitum* ſ. *legale*,) und 2. prätoriſche, (*praetorium*,) welches letztere zwey Unterarten hat: prätoriſches Pfandrecht im engern Verſtande, (*pignus praetorium in ſp. d.*,) und gerichtliches, (*iudiciale.*)

§. 1316.

Was A. das *freywillige* Pfandrecht, und zwar a. das *vertragsmäſsige* betrifft, ſo erhält ſelbiges ſo wohl durch den Pfand-Contract, (*contractus pigneratitius*,) als den Hypothek-Vertrag, (*pactum hypothecae*,) y) ſein Daſeyn.

y) Von beyden Verträgen wird in der Lehre von perſönlichen Rechten gehandelt werden.

§. 1317.

Das vertragsmäſsige Pfandrecht erhält alſo durch die Einwilligung des Schuldners ſein Daſeyn. Dieſe kann von ihm ſo wohl durch Worte als Handlungen erklärt werden: (ausdrückliches und ſtillſchweigendes Conventional-Pfandrecht.)

§. 1318.

1. Beym *ausdrücklichen* Conventional-Pfandrechte kommt I. nichts darauf an, welcher Worte ſich der Schuldner bedient, wenn ſie nur die Beſtellung des Pfandrechts andeuten. z) II. Auch

ſchon

ſchon die Worte: *Ich verſichere meinen Gläubiger auf meine Güter; meine Güter ſollen ihm haſten*, [a]) bezeichnen die Beſtellung des Pfandrechts. So wird auch III. dies der ausdrücklichen Beſtellung des Pfandrechts gleich geachtet, wenn a. der Schuldner dem Gläubiger die Bezahlung aus gewiſſen Sachen verſpricht, oder ihm b. den Beſitz einer Sache zu ſeiner Sicherheit verſpricht oder wirklich einräumt. [b]) Aber IV. ſtreitig iſt es, gegen wen bey zweydeutigen Ausdrücken die Auslegung zu machen ſey. [c])

z) *L.* 3. §. 2. *D. qui potiores in pignor.*

a) *I. G. Krauſe requiſita hypothecae conventionalis*, §. 6 *Huber* in *praelect. ad D.*, *tit. de pign.*, §. 5.

b) *Erxleben l. c.*, §. 47.

c) *Leyſer Meditat. ad Pandect.*, Spec. 233, Med. 5.

§. 1319.

2. Beym *ſtillſchweigenden* Conventional-Pfandrechte, das mit dem ausdrücklichen gleiche Kraft und Wirkung hat, kommt alles darauf an, ob die Handlungen völlig concludent ſind. Beyſpiele davon enthalten *L.* 5. *C. de locato conducto* [d]) und *L.* 5. §. 2. *D. in quib. cauſ. pign. vel hypothec.* [e])

d) „Certi iuris eſt, ea, quae *voluntate dominorum* coloni in fundum conductum induxerint, pignoris iure dominis praediorum teneri. Quando autem domus locatur, non eſt neceſſaria in rebus inductis vel illatis ſcientia domini, nam ea quoque pignoris iure tenentur.“ *A. D. Weber Verſuch über den wahren Sinn der L.* 5. *C. de locato conducto*, in *ſ. Beyträgen zu der Lehre vom ſtillſchweigenden Conventional-Pfandrechte*, Schwer., Wism. und Bütz. 1783, No. 1.

e) „Si quis fideiubeat, cum res illius a debitore, pro quo fideiuſſit, pignori data ſit, belliſſime intelligitur, hoc ipſo, quod fideiubeat, quodammodo *mandare*, res ſuas eſſe obligatas. Sane ſi poſtea

stea sint eius res hypothecae datae, non erunt obligatae."

§. 1320.

Aber ausserdem giebt es noch mehrere Fälle des stillschweigenden Conventional - Pfandrechts, z. B. wenn jemand eine Urkunde, in welcher seine Güter verpfändet worden sind, unterschreibt; und man kann allgemein die Regel annehmen: So oft aus vorkommenden Handlungen ein richtiger Schluss auf die Bestellung eines Pfandrechts gemacht werden kann, so oft ist ein stillschweigendes Conventional - Pfandrecht vorhanden. f)

f) *Hert de pignore tacito conventionali*, (in opuscul., T. II.)

§. 1321.

Beym Conventional - Pfandrechte ist es streitig, *ob sich dasselbe ausser dem Capitale auch auf die Zinsen, Kosten und Conventional - Strafe erstrecke, wenn deshalb keine ausdrückliche Verabredung vorhanden ist.* Nach einer richtigen Theorie sind folgende Bestimmungen anzunehmen.

§. 1322.

1. Was die *Zinsen* betrifft, so haftet das Pfand für diese *schlechterdings*, wenn sie *Verzugszinsen* sind. g) Bey den vom Schuldner *versprochenen Zinsen* kommt es vermöge der *L. 4. C. de usur.* h) darauf an, ob sie zu der Zeit schon bewilligt worden sind, als die Verpfändung geschah, oder ob der Schuldner sich erst nachher dazu anheischig gemacht hat. Auf jene erstreckt sich das Pfandrecht allerdings mit; auf diese hingegen findet eine solche Ausdehnung nicht Statt.

g) *Puffendorff obs. iur. universi*, Tom. I, Obs. 13.

h) „Per retentionem pignoris usuras servari posse, de quibus praestandis convenit, licet stipulatio inter-

interposita non sit: merito constitutum est, et rationem habet, quum pignora conventione pacti etiam usuris obstricta sint. Sed enim in causa, de qua agis, haec ratio cessat, siquidem tempore contractus de minoribus usuris petendis convenit: postea autem, quum se debitor praestaturum maiores repromisit, non potest rata videri pignoris retentio, quando eo tempore, quo instrumenta emittebantur, non convenit, ut pignus etiam ad hanc adiectionem teneatur."

§. 1323.

2. Die *Conventional-Strafe* hat mit den vom Schuldner versprochenen Zinsen einerley Grund, daher auch von derselben eben dasjenige gelten muss, was in Ansehung dieser Zinsen Rechtens ist. i)

i) *L.* 22 *C. de usur.*: Pignoribus quidem intervenientibus usurae, quae sine stipulatione peti non poterant, pacto retineri possunt. Verum hoc iure constituto, quum huiusmodi nullo interposito pacto, tantummodo certae summae praestari poenam convenisse proponas, nec peti, nec retineri quidquam amplius potest: et ad pignoris solutionem urgeri te disciplina iuris perspicis. *Westphals Pfandrecht*, S. 35.

§. 1324.

3. Bey den *Kosten* muss zwischen *Prozess-* und *auf das Pfand selbst verwandten Kosten* unterschieden werden. Was die *erstern* betrifft, so haftet für diese alle Mahl das Pfand, weil sie sich auf den Verzug des Schuldners gründen. Nicht aber so in Ansehung der *letztern*, sondern hier muss zwischen nothwendigen und nützlichen Kosten ein Unterschied gemacht werden; a. wegen der *nothwendigen Kosten* haftet ebenfalls das Unterpfand, k) nicht aber b. wegen der *nützlichen*. l)

k) *L.* 6. *C. de pignor.*: In summa debiti computabitur etiam id, quod propter possessiones pignori datas

datas ad collationem viarum muniendarum vel quodlibet aliud necessarium obsequium praestitisse creditorem constiterit.

l) *Ad. D. Webers Erörterung der Frage, ob und in wie fern das Pfandrecht sich außer dem Capitale auch auf Zinsen, Kosten und Conventional-Strafe erstrecke, wenn deßhalb keine ausdrückliche Verabredung vorhanden ist*, in den o. a. *Beyträgen*, Nr. III.

§. 1325.

Beym conventionellen Pfandrechte kann der Schuldner seinem Gläubiger nicht nur einzelne Sachen oder einen Theil seines Vermögens, sondern auch sein ganzes Vermögen verpfänden, nur muß in diesem letztern Falle die Verpfändung *nachdrücklich* geschehen, und begreift die Clausel: *bewegliches* und *unbewegliches Vermögen*, ein solches allgemeines Pfandrecht *der Regel nach* nicht in sich. [m])

m) *Berger oeconom. iuris*, L. II, T. 5, §. 9, No. 1. *Lauterbach colleg. theoret.-pract.*, Tit. *de pign. et hypothec.*, §. 23. *C. H. Breuning* D. *an res incorporales comprehendantur sub hypotheca generali, in qua mobilium et immobilium tantum mentio facta?* Lips. 1773.

§. 1326.

Ein *allgemeines* vertragsmäßiges Pfandrecht, wenn es richtig bestellt ist, begreift das *sämmtliche* Vermögen des Schuldners, so wohl das *gegenwärtige* als *zukünftige*, unter sich, wenn gleich des letztern keine Erwähnung geschehen ist. [n]) Ausgenommen sind jedoch 1. diejenigen Stücke, von welchen es nicht wahrscheinlich ist, daß sie der Schuldner mit habe verpfänden wollen; [o]) 2. diejenigen, worüber ihm eigentlich die Befugniß, sie zu verpfänden, nicht zuständig war. [p])

n) *L. 9. C. quae res pignor. L. 34. §. 2. D. de pignor.*

o) *L. 6. D. de pignor.:* Obligatione generali rerum, quas quis habuit habiturusve sit, ea non continebun-

nebuntur, quae verisimile est, quemquam specialiter obligaturum non fuisse, utputa suppellex; item vestis relinquenda est debitori; et ex mancipiis, quae in eo usu habebit, ut certum sit, eum pignori daturum non fuisse; proinde de ministeriis eius perquam ei necessariis, vel quae ad affectionem eius pertineant. *L. 7. eod.:* Vel quae in usum cottidianum habentur, Serviana non competit. *L. 8. eod.:* Denique concubinam, filios naturales, alumnos constitit generali obligatione non contineri, et si qua alia sunt huiusmodi ministeria.

p) Arg. *L. 101. §. 1. D. de legatis* 3. *L. 29. pr. D. de pignorib.*

§. 1327.

Das *besondere* vertragsmäſsige Pfandrecht afficirt nicht nur die verpfändete Sache selbst, sondern auch die Früchte derselben. q) Wenn aber der Gegenstand desselben eine *universitas rerum* ist, so kommt es auf die Art der Bestellung an, ob es nur die ganze *universitas rerum* oder auch alle darin enthaltene einzelne *Species* afficirt. r)

q) L. 16. §. 4. D. de pignorib.

r) *Erxleben l. c.*, §. 147.

§. 1328.

Es steht auch dem Schuldner frey, ein *allgemeines* und *besonderes* Pfandrecht bey der Verpfändung mit einander zu verbinden.

§. 1329.

Auch kann das Pfandrecht *öffentlich* und *privatim* ertheilt werden: (öffentliches, (*pignus publicum*,) und Privat-Pfandrecht, (*pignus privatum*.))

§. 1330.

Zu dem *öffentlichen* Pfandrechte gehört 1. dasjenige, was vor dem Richter ist bestellt worden.

§. 1331.

Zur gültigen Bestellung desselben ist nothwendig, dass a. der Schuldner entweder selbst oder durch eine mit hinlänglicher Vollmacht versehene Person im Gerichte erscheine; b. die ganze Pfandbestellung *gerichtlich* s) vor dem *competenten* Richter t) und nach vorgängiger Untersuchung der Sache vollzogen werde.

s) *v. Puffendorff* in *observat. iur. universi*, T. II, Obs. 160, T. III, Obs. 206.

t) *Leyser Meditat. ad D.*, Spec. 30, Med. 3, 4. *Erxleben l. c.*, §. 54.

§. 1332.

Der Regel nach darf der Richter seine Einwilligung in die Pfandbestellung nicht versagen, wenn nicht wichtige Ursachen dazu vorhanden sind. Man rechnet dahin die notorische Verschwendung des Schuldners, Betrügerey, und dies, wenn es offenbar ist, dass der Schuldner keine Befugniss zur Verpfändung hatte. u)

u) *Erxleben l. c.*, §. 55.

§. 1333.

Bey dieser öffentlichen Pfandbestellung kann zwar der Richter selbst in der Qualität eines Gläubigers, nicht aber in der eines Schuldners concurriren. v)

v) *Krause requisita hypothecae conventional.*, §. 15, 16.

§. 1334.

Ferner 2. gehört hierher dasjenige, welches vor einem gesetzmässig ersuchten Notarius und Zeugen bestellt und vermittelst einer öffentlichen Urkunde beglaubigt wird. w)

w) *Erxleben l. c.*, §. 57.

§. 1335.

§. 1335.

3. Dasjenige, welches vor *drey* beglaubten *Mannspersonen* ertheilt wird. x) Zur Gültigkeit desselben wird erfordert: a. daſs die Zeugen die Pfandbestellung unterschreiben; b. ihre Unterschrift recognosciren, oder doch sonst die Richtigkeit derselben dargethan werde. y)

x) *L. 11. C. qui potior. in pignor.:* Scripturas, quae saepe assolent a quibusdam secrete fieri, intervenientibus amicis nec ne, transigendi, vel paciscendi, seu foenerandi, vel societatis coëundae gratia, seu de aliis quibusdam causis, vel contractibus conficiuntur, (quae ἰδιόχειρα Graece appellantur:) sive tota series earum manu contrahentium, vel notarii, vel alterius cuiuslibet scripta fuerit, ipsorum tamen habeant subscriptiones, sive testibus adhibitis sive non: licet conditionales sint, (quos vulgo *tabularios* appellant,) sive non, quasi publice conscriptas, si personalis actio exerceatur, suum robur habere, (decernimus.) Sin autem ius pignoris vel hypothecae ex huiusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit, eum, qui instrumentis publice confectis nititur, praeponi, (decernimus,) etiam posterior is contineatur: nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiochiris contineantur: tunc enim *quasi publice* confecta accipiuntur.

y) *E. I. F. Mantzel de duobus vel tribus viris honestis in hypothecis* etc. *subsidiariis adhibendis.* Rost. 1742.

§. 1336.

Alle *drey* Gattungen des öffentlichen Pfandrechts haben der Regel nach gleiche Kraft und Wirkung. Eine Ausnahme giebt es in denjenigen Ländern Deutschlands, wo die Verzeichnung in die Hypotheken-Bücher noch besonders zu einem öffentlichen Pfandrechte nöthig ist. z)

 z) Erx-

z) *Erxleben l. c.*, §. 58. *Von der Natur und Beſchaffenheit der heutiges Tages ſo genannten öffentlichen Hypotheken*, (in *Reinhards Sammlung vermiſchter kleiner Schriften*, St. 5, Seite 47.)

§. 1337.

Was nun die Verpfändung, (*oppigneratio*,) ſelbſt betrifft, ſo wird zu deren Gültigkeit erfordert, daſs der Verpfänder das Eigenthum der zu verpfändeten Sache habe, [a]) es möge dieſes übrigens ein widerrufliches oder unwiderrufliches, [b]) ein alleiniges oder Miteigenthum ſeyn. [c]) Indeſs beſteht auch die Verpfändung einer Sache auf den Fall, wenn ſie ins Eigenthum des Verpfänders kommen ſollte, [d]) welche Bedingung auch alsdann als ſtillſchweigend hinzu gefügt angeſehen wird, wenn jemand eine Sache, die ihm ein anderer ſchuldig iſt, verpfändet. [e])

a) *L. 18. §. fin. D. de pignerat. action.*

b) *L. 4. §. 3. D. de in diem addict.*

c) *L. un. C. ſi commun. res pignor. dat.*

d) *L. 16. §. 7. D. de pignoribus.*

e) *L. 1. pr. D. eod. L. 3. §. 1. D. qui potiores in pignoribus.*

§. 1338.

Wird eine fremde Sache *geradezu* verpfändet, [f]) ſo hat I. dieſe Verpfändung in Anſehung eines Dritten, dem dieſe Sache gehört, gar keine Kraft und Wirkung, [g]) wenn nicht entweder 1. des Eigenthümers Einwilligung [h]) oder Ratihabition [i]) hinzu tritt; oder 2. derſelbe auch weiſs, daſs ſeine Sache iſt verpfändet worden, und zur Hintergehung des unwiſſenden Gläubigers ſtille ſchweigt. [k]) Indeſs II. convaleſcirt das an einer fremden Sache ertheilte Pfandrecht, wenn 1. das Eigenthum derſelben auf den Schuldner auf *irgend eine Art* [l]) gekom-

kommen ist, und der Gläubiger *nicht wusste*, dass die zum Unterpfande gegebene Sache eine fremde war, [m]) jedoch so, dass *ältern* Pfandgläubigern dadurch kein Präjudiz erwächst; [n]) 2. wenn der Eigenthümer der Sache *Erbe* des Schuldners wird, [o]) obgleich dieser Fall noch mit *Einschränkung* zu verstehen ist. [p])

f) *C. G. Gmelin commentat. de iure pignoris vel hypothecae, quod creditori debitor in re non propria constituit.* Ulm. 1778.

g) *L.* 6. *C. si aliena res pignori datur.*

h) *L.* 20. *pr. D. de pignerat. action.*

i) *L. c. L.* 16. §. 1. *D. de pignoribus.*

k) *L.* 2. *C. si alien. res pignor.*

l) *L.* 5. *C. si aliena res pignor. dat. L.* 41. *D. de pigner. act.*

m) *L.* 1. *pr. D. de pignor.*

n) *L.* 9. §. *fin. D. qui potior. in pignor.* Gmelin *l. c.*, §. 53.

o) *L.* 22. *D. de pignor.:* Si Titio, qui rem meam ignorante me creditori suo pignori obligaverit, heres exstitero, ex postfacto pignus directo quidem non convalescit, sed utilis pigneratitia dabitur creditori. *L.* 41. *D. de pignerat. act.:* Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus eius rei esse coepisti: datur utilis actio pigneratitia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titii, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres exstitero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori, etc. — Vereinigung dieser Gesetze.

p) *Sammet quaest. forens.*, C. 3. *Westphal von Verpfändung fremder Güter*, in *den Hallischen Anzeigen vom Jahre* 1767, Nr. 36, 37, 38.

§. 1339.

Auch können Sachen nicht gültig verpfändet werden, deren Verpfändung oder Veräusserung ausdrücklich in den Gesetzen untersagt ist, als: Dotal-Güter,

Güter, q) Güter, die mit einem Fideicommiss beschwert sind, r) Lehngüter, die bereits in Streit befangen sind, s) Waffen der Soldaten, t) u. d. m. Aber die Verordnungen des Römischen Rechts, dass *spes praemiorum* u) und *instrumenta rustica* v) nicht sollen verpfändet werden können, werden heutiges Tages nicht mehr beobachtet. w)

q) *Pr. I. quibus alienar. licet.*

r) *L. fin. §. 3. C. comm. de legat.*

s) *L. 1. §. fin. D. quae res pignor. L. 1. C. de litigios.*

t) *L. 14. §. 1. D. de re militari.*

u) *L. 5. C. quae res pignori.*

v) *L. 7. L 8 seq. Auth. Agricultores C. eod.*

w) *Lauterbach colleg. theoret.- pract. ad Tit. D. de pignoribus*, §. 5, 6.

§. 1340.

Sachen, deren Veräusserung an gewisse Feyerlichkeiten nach Vorschrift der Gesetze gebunden ist, können auch nur unter Beobachtung dieser Feyerlichkeiten gültig verpfändet werden. x)

x) *Erxleben l. c.*, §. 122.

§. 1341.

Unter diesen Voraussetzungen aber kann der Schuldner verpfänden was er will. Selbst jährliche Revenüen, ausstehende Schulden, (*nomina*,) Dienstbarkeiten und andere Rechte können von ihm verpfändet werden. y) Nur muss bey dinglichen Dienstbarkeiten das *praedium dominans* zugleich mit verpfändet werden. z)

y) *Erxleben l. c.*, §. 139.

z) *L. 11. §. 2 et ult. D. de pignor.*

§. 1342.

§. 1342.

Auch können Urkunden verpfändet werden, und begreift die Verpfändung einer Urkunde der Regel nach die Verpfändung der Sache selbst, wovon die Urkunde redet, unter sich. a)

a) *L. 2, 9. C. quae res pignori.*

§. 1343.

b. Das *testamentarische* Pfandrecht kann 1. durch eine jede lezte Willensverordnung in dem Vermögen des Erblassers so wohl als des Erben bestellt werden. Es kann ferner 2. so wohl ein allgemeines als besonderes Pfandrecht seyn.

§. 1344.

Beym testamentarischen Pfandrechte kommt alles auf die getroffene besondere Disposition an, und können die oben entwickelten Grundsätze dabey nicht durchgehends zur Richtschnur angenommen werden. b)

b) *Erxleben l. c.*, §. 50.

§. 1345.

B. Von dem *nothwendigen* Pfandrechte setzt a. das *stillschweigende* oder *gesetzliche* Pfandrecht alle Mahl eine gesetzliche Verfügung voraus, wodurch dasselbe jemanden unter gewissen Voraussetzungen oder geradezu verwilligt wird. Es kann dieses Pfandrecht ein allgemeines so wohl als besonderes seyn.

§. 1346.

I. Ein *allgemeines stillschweigendes* Pfandrecht steht 1. dem Staate auf das Vermögen a. derjenigen zu, welche Steuern und Abgaben schuldig geblieben sind. c)

c) *L.*

c) *L. 1. C. in quib. cauſ. pign.*: Univerſa bona eorum, qui cenſentur, vice pignorum tributis obligata ſunt. *L. 2. eod. L. 46. §. 3. D. de iure fiſci.*

§. 1347.

b. Derjenigen, die Bedienungen bekleiden oder bekleidet haben, und in dieſer Qualität des Staats Schuldner geworden ſind. [d])

d) *L. 1, 2. C. de privil. fiſci*: Si prius quam *fiſci rationibus* pater veſter obligaretur, perfectam praediorum donationem feciſſe fuerit probatus: quod circa fraudem creditorum geſtum eſt, non reſcinditur.

§. 1348.

c. Derjenigen Bürger des Staats, welche mit ihm irgend einen Vertrag errichtet haben, aus welchem ſie des Staats Schuldner geworden ſind. [e])

e) *L. 2. C. in quibus cauſ. pignus*: Certum eſt, eius, qui cum fiſco contrahit, bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis ſpecialiter id non exprimatur.

§. 1349.

Weiter giebt es kein ſtillſchweigendes allgemeines Pfandrecht des Fiscus. Wegen der Strafen ſo wohl als einer ihm abgetretenen Forderung hat er es nicht, ob es gleich im letztern Falle ſich *zufällig* ereignen kann. [f])

f) *L. 6. D. de iure fiſci.*

§. 1350.

Die Rechte des Staats können auch nicht auf andere Gemeinheiten und Corpora ausgedehnt werden. Indeſs verſtattet der Gerichtsbrauch doch den Städten ein allgemeines ſtillſchweigendes Pfandrecht an dem Vermögen der Bürger wegen der ſchuldig gebliebenen Abgaben. [g])

g) *Weſt-*

g) *Westphals Pfandrecht*, §. 74. *Erxleben l. c.*, §. 68. — Ueber *L. 2. C. de debit. civitat.*: — Itaque quoties minus idoneum deprehenditur eius patrimonium, cuius nomen civitati alicui invenitur obnoxium, iudex omni diligentia et sollicitudine debebit inquirere, ad quos ex qualibet conditione transierint debitoris facultates, ut singuli aequa aestimatione habita, pro rata rerum, quas possident, conveniantur: personalem actionem contra eum habituri debitorem, qui ipsis solventibus liberatur, etc.

§. 1351.

2. Den Pupillen und Minderjährigen in dem sämmtlichen Vermögen ihrer respectiven Tutoren und Curatoren in Ansehung der aus der Tutel oder Curatel entstandenen Verbindlichkeiten. [h])

h) *L. 20. C. de administrat. tutor. H. G. Bauer de tacita hypotheca pupillo in bonis tutoris allodialibus et feudalibus in territorio et extra territorium.* Lips. 1761. *I. A. Hellfeldt* Pr. *de eo, quod in hypotheca tacita minoribus competente aequum videtur.* Ien. 1771.

§. 1352.

Die stillschweigende Hypothek der Pupillen und Curanden erstreckt sich, wenn die Mutter ihrer Kinder Vormünderinn wird, nicht allein auf dieser ihr Vermögen, sondern auch, wofern sie vor völlig abgegebener Vormundschaft und geschehener Abrechnung wieder heirathet, auf das Vermögen des zweyten Mannes. [i])

i) *L. 6. C. in quib. caus. pign.*

§. 1353.

Bey Beurtheilung des Anfangs dieses stillschweigenden allgemeinen Pfandrechts ist auch auf die verschiedenen *Arten* der Tutel und Curatel Rücksicht zu nehmen. [k])

k) *H.*

k) *H. G. Bauer ex quo tempore tacita hypotheca pupilli bona tutoris afficiat.* Lipſ. 1761.

§. 1354.

Ganz richtig dehnt man auch dieſes ſtillſchweigende Pfandrecht auf die Verrückten, Blödſinnigen und andere Perſonen aus, die eines Curators bedürfen. l)

l) Arg. *L. fin.* §. 1, 6. *de cur. filiifamil.* *L.* 20. *C. de adminiſtr. tutor.* *Weſtphals Pfandrecht*, §. 77.

§. 1355.

Aber auf die Kirchen und milden Stiftungen lieſse ſich dieſe Ausdehnung *geſetzlich* nicht machen und denſelben ein ſtillſchweigendes Pfandrecht an dem Vermögen der Kirchenverwalter beylegen, wenn nicht der Gerichtsbrauch auch hier ein ſtillſchweigendes Pfandrecht eingeführt hätte. m)

m) *Puffendorff* T. I, Obſ. 158. *Leyſer Meditat. ad D.*, Spec. 228. *I. H. Boehmer ius eccleſ. proteſtant.*, III, 3.

§. 1356.

3. Der *wahren* ſo wohl als *vermeintlichen* Ehefrau wegen des Brautſchatzes n) und deſſen Vermehrung o) an dem ſämmtlichen Vermögen des Mannes, ingleichen wegen des übrigen in die Ehe eingebrachten und der Adminiſtration des Ehemannes überlaſſenen Vermögens. p)

n) *L. un.* §. 1. *C. de R. U. A.*

o) *Nov.* 97, *C.* 2. — Siehe jedoch *Nov.* 97, *C.* 2. *L.* 25. *D. de reb. auct. iud. poſſid.*

p) *L. ult. C. de pact. convent.*

§. 1357.

Das ſtillſchweigende Pfandrecht der Ehefrau wegen des Brautſchatzes iſt I. auch nach der Billig-

ligkeit ſo wohl als der Analogie der Geſetze der Braut zu verſtatten, die den Brautſchatz voraus bezahlt hat. q) II. Es ſteht der Ehefrau auſser demſelben noch ein Pfandrecht an den dem Manne eingebrachten Sachen zu, welches von der Beſchaffenheit iſt, daſs nicht darauf Verzicht geleiſtet werden kann, r) und ihr vielen Nutzen gewährt. — Und III. ſo wie die Ehefrau wegen des Brautſchatzes und ſonſtigen Eingebrachten, eben ſo hat ſie auch wegen der Wiederlage ein ſtillſchweigendes Pfandrecht an dem ſämmtlichen Vermögen des Mannes. s)

q) Das Gegentheil behauptet *Erxleben l. c.*, §. 71. Allein vergleiche *Weſtphals Pfandrecht*, S. 138.

r) *L.* 21. *C. ad SCt. Velleian. L. un. C. de rei uxor. action.*

s) L. 29. *C. de iure dotium*, *Nov.* 109, C. 1, — jedoch mit Einſchränkung. Siehe die *Nov.* 61.

§. 1358.

4. Dem Ehemanne an dem ſämmtlichen Vermögen desjenigen, der ihm einen Brautſchatz verſprochen hat, es mag ſelbiges die Ehefrau ſelbſt oder ein Dritter ſeyn. t) Dieſes Pfandrecht dauert auch nach der Auszahlung des Brautſchatzes noch fort, und kann in *manchen* Fällen auch hier noch von Nutzen ſeyn. u) Aber alle Mahl iſt es auf den *verſprochenen* Brautſchatz eingeſchränkt. v)

t) *L. un.* §. 1. *C. de rei uxor. act.*

u) *Erxleben l. c.*, §. 75.

v) *Hoffacker princip. iur. civil.*, §. 1180.

§. 1359.

5. Den Kindern wegen a. der *bona materna* und *materni generis*, w) ingleichen der *lucra nuptialia*, x) die ſich in der Adminiſtration und dem Genieſsbrauche des Vaters befinden, an dem Vermögen deſſelben; b. desjenigen, was aus der erſten Ehe

Ehe mit Eigenthumsrecht an die Kinder zurück fällt, an dem Vermögen desjenigen ihrer Aeltern, der zur zweyten Ehe ſchreitet. y)

w) *L. 6. §. ult. C. de bonis quae liberis:* Sed cum tacitas hypothecas tam veteres leges in quibusdam certis caſibus introduxerunt, quam nos in maternis caeterisque donationibus, quas ſervare neceſſe eſt, et dubitabatur, ex quo tempore hypothecas competere oportet, utrumne ab initio, an ex eo tempore, ex quo male aliquid geſtum eſt, compendioſa narratione interpretamur, initium gerendae vel deferendae adminiſtrationis, vel obſervationis eſſe ſpectandum, et non tempus, ex quo male aliquid geſtum fuerit. *I. Wieger Diſſ. IV. de iure pignoris circa pecul. advent. caſtrenſe et quaſi caſtrenſe.* Argent. 1740, 1741.

x) *L. 8. §. fin. C. de ſecundis nuptiis. L. 6. §. fin. C. de bonis quae liberis. Struben rechtl. Bedenken,* Bed. 3, 84. *Leyſer Medit. ad D.*, Spec. 164, M. 8.

y) *L. 6. §. 2. L. 8. §. 4. C. de ſecundis nuptiis.*

§. 1360.

6. Endlich den Legatarien und Fideicommiſſarien an dem Vermögen des Verſtorbenen, was nach Abzug der Schulden noch übrig bleibt, wegen der hinterlaſſenen Legate und Fideicommiſſe. z) Es hat dieſes ſtillſchweigende Pfandrecht noch einige Beſonderheiten an ſich. a)

z) *L. 1. C. commun. de legat. L. 2. C. de legat.*

a) *Hoffacker pr. iur. civil.*, §. 1184. *Becker proluſ. de actione hypothecaria legatariis competente non ipſo iure diviſa.* Gryph. 1768.

§. 1361.

II. Was das *ſtillſchweigende beſondere* Pfandrecht betrifft, ſo iſt dieſes nachſtehenden Perſonen ertheilt worden.

§. 1362.

§. 1362.

1. Demjenigen, welcher *in restitutionem aedium* Geld angeliehen hat. [b]) *Restitutio aedium* heisst hier nicht nur die Wiederherstellung ganz verfallener oder vernichteter Gebäude, sondern auch die Reparatur und Ausbesserung schadhaft gewordener Gebäude. [c])

b) *L. 1. D. in quibus caus. pignus:* Senatus consulto, quod sub Marco imperatore factum est, *pignus insulae creditori datum*, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinet, qui redemptori, domino mandante, nummos ministravit.

c) *Walch de privilegio pecuniae in refectionem aedium creditae*, Ien. 1771, §. 28.

§. 1363.

Das eben erwähnte Pfandrecht kann dem Gläubiger nur dann gestattet werden, wenn das Geld *in restitutionem aedium* nicht nur angeliehen, sondern auch wirklich dazu ist angewendet worden. [d]) Darauf kommt übrigens nichts an, ob die Anleihe demjenigen geschehen ist, welcher den Bau veranstalten wollte, oder dem Werkmeister, oder sonst jemanden auf Befehl des Bauherrn. [e])

d) *Walch l. c.*

e) *L. 1. D. in quib. caus. pignus.*

§. 1364.

Streitig ist es, ob dieses Pfandrecht dem Gläubiger bloss nur wegen des creditirten baaren Geldes, oder auch der Bau-Materialien und des Arbeitslohns zuständig sey; [f]) aber ausgemacht, dass sich dasselbe nicht bloss auf das restituirte Gebäude einschränkt, sondern auch den ganzen Grund und Boden, worauf dasselbe belegen ist, afficirt. [g])

f) *Puf-*

f) *Puffendorff* in *obſervat. iur. univerſi*, Tom. II, Obſ. 170, p. 541. *Walch am angef. Orte*, §. 6. *S. F. Rivinus in enunciat. iur.*, T. 43, p. 547.

g) *L. 1. D. in quib. cauſ. pign.*, verglichen mit *L. 91. §. ult. D. de legat.* 3.

§. 1365.

2. Dem Verpachter eines *praedii ruſtici* an den *Früchten deſſelben* wegen der aus dem Pacht-Contracte entſpringenden Verbindlichkeiten, h) nicht aber an dem, was der Pachter eingebracht hat, ſondern dies muſs ausdrücklich oder ſtillſchweigend i) beſonders verpfändet werden, wenn dem Verpachter daran ein Pfandrecht zuſtehen ſoll.

h) *L. 4. 7. pr. D. in quib. cauſ. pignus vel hypothec.*: In praediis ruſticis fructus, qui ibi naſcuntur, tacite intelliguntur pignori eſſe domino fundi locati, etiamſi id nominatim non convenerit.

i) *L. 5. C. locat. conduct. L. 4. D. in quib. cauſ. pign.*

§. 1366.

Dem Vermiether eines *praedii urbani* an den *inferirten Sachen* des Miethsmannes wegen der aus dem Miethѕ-Contracte entſpringenden Verbindlichkeiten. k)

k) *L. 4. D. in quib. cauſ. pign.*: Eo iure utimur, ut quae in praedia urbana inducta illata ſunt, pignori eſſe credantur, quaſi tacite convenerit, in ruſticis praediis contra obſervatur.

§. 1367.

Bey den unter Nr. 2 und 3 befindlichen ſtillſchweigenden Hypotheken gilt der Grundſatz: die ſtillſchweigende Hypothek des Verpachters und Vermiethers iſt auch auf den Afterpachter und Miethsmann auszudehnen, l) ſo daſs auch die reſpectiven Früchte und das Eingebrachte deſſelben von ihr afficirt wird, jedoch mit *Einſchränkungen.* m)

l) C.

l) *C. H. Breuning* D. *utrum locatori an ſublocatori competat hypotheca tacita in illatis bonis ſubconductoris.* Lipſ. 1771.

m) *v. Puffendorff obſ. iur. univ.*, T. 2, Obſ. 28. *L.* 11. §. 5. *D. de pignerat. action.*

§. 1368.

4. Den Pupillen und Minderjährigen an den mit ihrem Gelde von einem Dritten erkauften Sachen. [n]) Hat ſie der Vormund oder Curator ſelbſt erkauft, ſo erlangen ſie daran ſchon dadurch das Eigenthum. [o])

n) *L. 7. pr. qui potior. in pign. vel hypoth. L.* 3. *pr. de rebus eorum, qui ſub tutela vel curatela.*

o) *L. 2. D. quando ex facto tutor. vel curatoris.*

§. 1369.

Mehrere ſtillſchweigende beſondere Hypotheken giebt es nicht, welche ausdrücklich in den Geſetzen ihre Beſtimmung erhalten hätten. Indeſs ſind deren mehrere von den Rechtslehrern theils erdacht, [p]) theils aber auch nur analogiſch [q]) behauptet worden. [r])

p) *Ferd. Chriſt. Harprecht trutina pignorum XX tacitorum vel indubie ſpuriorum, vel ſumme dubiorum.* Tubing. 1705, (in *Diſſertat.* Vol. I, Nr. 28.) *Eben derſelbe ſcrutinium octodecim hypothecarum vel indubie ſpuriarum vel ſumme dubiarum.*, Tub. 1705, ibid. Nr. 29.

q) *C. H. Geiſsler de hypotheca tacita dominii ex cauſa canonis emphyteutici.* Erlang. 1773.

r) *Erxleben l. c.*, §. 91.

§. 1370.

Von den ſtillſchweigenden Hypotheken gilt übrigens eben das, was von den conventionellen oben iſt geſagt worden, in ſo fern nicht die *beſondere Eigenſchaft* derſelben eine Ausnahme macht.

So

So z. B. kommt hier nichts darauf an, ob der Schuldner die Sache hätte verpfänden können oder nicht. [s]) Ferner afficirt ein *allgemeines stillschweigendes* Pfandrecht das ganze Vermögen des Schuldners, nichts ausgenommen, weil hier der Grund wegfällt, warum es beym conventionellen Pfandrechte selbiges der Regel nach nicht durchgängig afficiren kann.

s) *Walch controvers. iur. civilis*, p. 427.

§. 1371.

b. Das *prätorische Pfandrecht* überhaupt ist dasjenige, welches durch die Einsetzung in den Besitz der schuldnerischen Güter hervor gebracht wird. [t])

t) *L. C. Schröder de natura et effectu pignoris praetorii et iudicialis.* Marb. 1751.

§. 1372.

Von dem prätorischen Pfandrechte im *engern Verstande* gab es bey den Römern *mehrere* Fälle, [u]) die aber zum Theile heutiges Tages nicht mehr vorkommen. [v])

u) *Westphals Pfandrecht*, §. 43. — Immissio propter non praestitam cautionem damni infecti. *L. 7. pr. D. de damno infecto. L.* 15. §. 16. *L.* 23. *D. de damno infecto.* Immissio rei servandae causa. *L.* 3. §. 5. *D. ex quib. caus. in possess. eat. L.* 6. *D. ex quib. caus. in possess. eat.:* Immissio legatorum l. fideicommissor. servandor. caus. *L.* 3, 5. *C. ut legatorum vel fideicommiss. servand. L.* 6. *C. eod.:* Immissio ventris nomine. *L. 7. pr. D. de ventre in possess. mittend. L.* 12. *D. ex quib. caus. in poss.* Immissio ob contumaciam rei. *L.* 2. *in quib. caus. in possess. eat.*, etc. etc.

v) *Rec. imp. de* 1654, §. 36.

§. 1373.

§. 1373.

Es kann dieses Pfandrecht nach Umständen an dem ganzen Vermögen des Schuldners, [w]) auch wohl nur an einzelnen Stücken desselben ertheilt werden.

w) *L.* 1. *C. de praetor. pignor.*: Si praetorium pignus quicunque iudices dandum alicui perspexerint, non solum super mobilibus rebus et immobilibus et se moventibus, sed etiam super actionibus, quae debitori competunt, praecipimus hoc eis licere decernere.

§. 1374.

Das *richterliche* Pfandrecht setzt alle Mahl ein rechtskräftiges Erkenntniss voraus, dem der Verurtheilte nicht Genüge leisten will, und wird durch die Einsetzung in den Besitz der unbeweglichen Güter desselben hervor gebracht. [x])

x) *L.* 7. §. 1, 2, 3. *D. de rebus auctoritat. iud. possid. Cap. ult. X. ut lite contest.* C. *W. Küstner* D. *pignus in causa iudicati captum.* Lips. 1744.

§. 1375.

Zur Erlangung des prätorischen Pfandrechts aber ist alle Mahl die wirkliche Immission nöthig, und das richterliche Decret wegen der Immission nicht hinlänglich. [y])

y) *L.* 26. §. 1. *D. de pigner. action.*

§. 1376.

Die *allgemeinen* Wirkungen eines Pfandrechts bestehen in folgenden: I. Das *Eigenthum* der Sache, welche einen Gegenstand des Pfandrechts abgiebt, so wohl [z]) als das *Nutzungsrecht* derselben [a]) verbleibt dem Schuldner, und wegen des *Besitzes*

kommt es darauf an, ob das Pfand ein Fauſtpfand oder eine Hypothek iſt.

z) *L.* 35. §. 1. *D. de pigner. act.*

a) *L.* 21. §. 2. *D. de pignor.*

§. 1377.

Auch II. ſteht es dem Schuldner frey, ohne Vorwiſſen des Gläubigers die dem Pfandrechte unterworfene Sache zu *verkaufen*, zu *verſchenken*, zu *vermachen*, oder auf eine ſonſt denkbare Art zu *veräuſsern;* [b]) jedoch geht hier die Sache mit dem darauf haftenden Pfandrechte auf den andern über, [c]) und kann von dem Pfandgläubiger auch bey dieſem in Anſpruch genommen werden. Auf den Fall, wenn eine *univerſitas rerum* Gegenſtand des Pfandrechts iſt und einzelne Species daraus erkauft werden, kommt alles auf die Gattung des Pfandrechts an. [d])

b) *L.* 12. *C. de distract. pignor. L.* 15. *C. de pignor.* *Leyſer*, Spec. 235, Med. 7.

c) *LL. cit.*

d) *L.* 34. *pr. D. de pignor. Leyſer Meditat. ad D.*, Spec. 224, Med. 6.

§. 1378.

Indeſs kommen doch auch Ausnahmen von der Regel vor, da der Schuldner, wenn er die dem Pfandrechte unterworfene Sache veräuſsert, wie ein Dieb angeſehen wird. [e]) So kann auch die Veräuſserung durch einen Vertrag unterſagt ſeyn. [f])

e) *L.* 19. §. 5. *L.* 66. *pr. D. de furtis. L.* 3. §. 1. *D. de crimin. Stellionatus.* Anderer Meinung iſt *Erxleben l. c.*, §. 157. *Weſtphals Pfandrecht*, Kap. 1, §. 20.

f) *L.* 7. §. 12. *D. de distract. pignor.:* Quaeritur, ſi pactum ſit a creditore, ne liceat debitori, hypothecam vendere vel pignus, quid iuris ſit, et an

pactio

pactio nulla ſit talis, quaſi contra ius ſit poſita ideoque veniri poſſit. Et certum eſt, nullam eſſe venditionem, ut pactioni ſtetur. *Faber error. pragmatic.*, D. 87, Exerc. 2. *Marckardt interpret.*, L. 1, T. 15.

§. 1379.

So behält auch III. der Schuldner *alle Mahl* in Anſehung der verpfändeten Sache den *Civil-Beſitz*, daher auch von ihm, nachdem das Pfandrecht bereits entſtanden war, alle Rechte, die aus dem Beſitze flieſsen, prädicirt werden müſſen, ſelbſt alsdann, wenn die Sache als Fauſtpfand war überlaſſen worden. Dieſem zufolge vollendet er nicht nur die gegen einen Dritten angefangene Verjährung, g) ſondern er ſtellt auch, wenn das Pfand dem Gläubiger geſtohlen oder ſonſt entzogen iſt, alle Klagen an, welche die Geſetze nur dem Eigenthümer verſtatten. h)

g) *L. 37. D. de adquir. vel amitt. poſſ. L. 16. D. de uſurpat. et uſucap.*

h) *L. 12. §. 2. D. de furtis. L. 46. D. eod.*

§. 1380.

Sonſt darf IV. der Schuldner dem Gläubiger den Beſitz der dem Pfandrechte unterworfenen Sache, wenn er ſelbigen rechtmäſsig erhalten haben ſollte, nicht entziehen, und begeht er, wenn er es thut, ein *furtum poſſeſſionis.* i) Und da der Schuldner des Pfandrechts ungeachtet das Eigenthum der Sache behält, ſo trägt er V. auch alle Gefahr des Pfandes. k)

i) *L. 22. §. 3. D. de pigner. act.*

k) *L. 43. §. 1. D. de pigner. act. L. 5, 6, 9. C. de pignoribus.*

§. 1381.

VI. Zuweilen wird auch der Schuldner verbunden, ein anderes Pfandrecht zu bestellen, nämlich, wenn er eine fremde, [l]) fehlerhafte [m]) oder bereits verpfändete [n]) Sache verpfändet hatte.

l) *L. 2, 9. D. de pigner. action.*
m) *L. 31. D. de pignerat. act.*
n) *L. 32. D. de pignerat. action. L. 54. D. de fideiuss.*

§. 1382.

So kann auch VII. der Schuldner auf den Fall, wenn durch seinen Vorsatz oder seine Schuld der Gläubiger bey der Verpfändung in Schaden gekommen ist, zum Ersatze desselben angehalten werden. [o]) Aber befreyet ist er davon, wenn sich dieser Schade durch einen Zufall oder durch die Schuld des Gläubigers ereignet. [p])

o) *L. 9. pr. L. 32, 36. pr. D. de pigner. action.*
p) *L. 31. D. de pigner. act.*

§. 1383.

Auch hat VIII. der Schuldner die Verbindlichkeit auf sich, die vom Gläubiger aufs Pfand verwendeten Kosten demselben zu ersetzen, [q]) jedoch mit folgendem Unterschiede: 1. die *nothwendigen* Unkosten müssen durchgehends ersetzt werden; [r]) 2. die *nützlichen* hingegen dann nur, wenn ihr Ersatz dem Eigenthümer nicht zu lästig fällt; [s]) 3. wegen der *wollüstigen* ist bloss dem Gläubiger das *ius tollendi* erlaubt. [t])

q) *L. 6. C. de pignoribus.*
r) *L. 8. pr. D. de pigner. action.*
s) *L. 25. D. de pigner. action.*
t) *Erxleben l. c., §. 154. Leyser Meditat. ad D.*, Spec. 156.

§. 1384.

§. 1384.

Der Gläubiger hat I. *überhaupt* die Befugniſs, das Pfand zu *veräuſsern,* [u]) und kann dieſe ſeine Befugniſs, weil ihm ſonſt das Pfandrecht keinen Nutzen gewähren würde, ſo wenig durch *Proteſtation* des *Schuldners* oder eines *andern*, [v]) als *Vertrag* [w]) oder *Teſtament* [x]) entzogen werden. Und dieſer Befugniſs bedient ſich der *erſte* ſo wohl als *folgende* Pfandgläubiger mit *Vererbung* [y]) ſo wohl als *ſonſtiger Uebertragung.* [z])

u) *I. H.* Berger D. *de distrahendi pignoris iure,* Lipſ. 1682, (in eius *Diſſert. ſelect.*, p. 1 ſeq.)

v) *L.* 14. *C. de distract. pignor. L.* 8. *C. eod. L.* 3. *C. ſi antiq. credit.*

w) *L.* 1. *C. eod.*

x) *L.* 4. *D. de pigner. action.*

y) *L.* 8. §. 4. *D. de pigner. act.*

z) *L.* 6. *C. de obl. et action.*

§. 1385.

Soll aber dieſe Veräuſserung gültig geſchehen können, ſo muſs 1. der Schuldner ſich im *Zahlungsverzuge* befinden, entweder durch die *Interpellation* des Gläubigers, oder den *Ablauf* der *feſt geſetzten Zahlungszeit.* [a]) So wie daher bey einer *bedingten* Schuld dieſe Veräuſserungsbefugniſs nicht *ſogleich* entſteht, [b]) ſo wird ſie dadurch nicht aufgehoben, wenn der Schuldner *einen Theil* der Schuld abgetragen hat. [c])

a) *L.* 7, 14. *C. de distract. pignor.*

b) *L.* 13. §. 5. *D. de pignor.*

c) *L.* 6. *C. de distract. pignor. L.* 8. §. 3. *D. de pigner. act.*

§. 1386.

Auch muſs 2. der Gläubiger beym Verkaufe des Pfandes *aufrichtig* zu Werke gehen, und dabey

Maſs

Maſs und *Ziel* beobachten. [d]) Er darf daher die verpfändete Sache nicht für einen *geringen* Preis und nicht *weiter* verkaufen, [e]) als zur Tilgung der Schuld nöthig iſt. [f])

d) *L.* 9. *C. de distract. pignor.*

e) *L.* 3. *C. ſi vendit. pign. ag.*

f) *L.* 1. *C. de iure dominii impetrando.*

§. 1387.

Endlich 3. haben auch die Geſetze gewiſſe Feyerlichkeiten bey Veräuſserung des *pignoris voluntarii* zum Beſten des Schuldners eingeführt. Vor allen Dingen muſs die *durch Uebereinkunft feſt geſetzte Veräuſserungsart* beobachtet werden, und zwar ſo, daſs, wenn 1. die Uebereinkunft dieſe iſt, *daſs es dem Gläubiger frey ſtehen ſoll, das Pfand zu veräuſsern*, ſolche Veräuſserung auch ohne weitere Benachrichtigung des Schuldners; [g]) wenn aber 2. die Uebereinkunft dahin geht, *daſs dem Gläubiger die Veräuſserung nicht erlaubt ſeyn ſoll*, ſie nicht anders als nach *vorgängiger dreymahliger Denunciation* geſchehen kann. [h])

g) *L.* 12. *C. de contrah. et committend. ſtipulat.*

h) *L.* 4. *D. de pign. action.:* Si convenit de distrahendo pignore, ſive ab initio, ſive poſtea, non tantum venditio valet, verum incipit emtor dominium rei habere. Sed etſi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere: ſi modo non convenit, *ne liceat.* Ubi vero convenit, *ne distraheretur*, creditor ſi distraxerit, furti obligatur: niſi ei *ter* fuerit denunciatum, ut ſolvat, et ceſſaverit.

§. 1388.

Wenn wegen der Veräuſserung des Pfandes *keine Uebereinkunft* getroffen iſt, muſs der Gläubiger, wenn er 1. das Pfand *privata auctoritate* veräuſsern

äuſsern will, nicht nur dem Schuldner davon *Nachricht ertheilen*, [i]) ſondern auch über dies noch mit der *wirklichen* Veräuſserung *zwey* Jahre Anſtand nehmen, [k]) und ſonſt noch andere *Formalitäten* [l]) nach den Geſetzen beobachten, wovon aber der Gerichtsbrauch manches abgeändert hat. [m]) Findet ſich kein Käufer, ſo kann er auf Erlangung des Eigenthums am Pfande antragen. [n]) Will aber 2. der Gläubiger das Pfand *iudiciali auctoritate* veräuſsern, ſo iſt alles dieſes nicht nöthig. [o])

i) *L. 4. C. de distract. pignor.*

k) *L. fin. C. de iure dominii impetr.*

l) *L. 9. C. de distr. pignor.*

m) *Berger* in *oeconom. iur.*, L. 2, Tit. 5, §. 11.

n) *L. 3. §. 1. C. de iure dominii impetrand.*

o) *Mevius decis.*, L. 7, Dec. 310, L. 8, Dec. 260.

§. 1389.

Die Folgen einer zum Rechte beſtehenden Veräuſserung des Pfandes ſind: 1. daſs ſich der Gläubiger des aus dem Verkaufe deſſelben gelöſeten Geldes anmaſsen [p]) und es auf ſeine Bezahlung verrechnen kann, [q]) aber den Ueberſchuſs, (*hyperocha*,) muſs er dem Schuldner zurück geben; [r]) 2. daſs das Eigenthum des Pfandes auf den Käufer übertragen wird, [s]) und zwar *unwiderruflich*, ſo daſs weder der *Schuldner* [t]) noch ein *ſpäterer Pfandgläubiger* [u]) es zurück rufen kann.

p) *L. 9. pr. D. de distract. pignor.*

q) *L. 42. D. de pigner. act.*

r) *L. 13. C. de distract. pignor.*

s) *L. 2 C. ſi aut. cred. pigner.*

t) *L. 3. C. de distract. pign.*

u) Eine Ausnahme enthält *L. 6, 7. D. de distr. pign.* und *L. 13. D. de pigner. act.*

§. 1390.

§. 1390.

Da der Gläubiger bey der Veräusserung des Pfandes gleichsam im Nahmen des Schuldners handelt, so kann er von dem Käufer hernach auch *der Regel nach* v) nicht in Anspruch genommen werden, wenn diesem die Sache abgestritten werden sollte. w)

v) *L. 2. C. credit. evict. pign. non deberi.*

w) *Hildebrand* D. *de evictione pignoris praestanda.* Altd. 1704.

§. 1391.

Auf den *Fall*, wenn der Gläubiger wegen Mangel eines Käufers das Eigenthum des Pfandes erwirbt, kann noch der Schuldner binnen *zwey* Jahren, wann er Capital, Zinsen und was sonst der Gläubiger an Schaden erlitten hat, offerirt, dasselbe wieder ablösen. x) Aber hernach geht das Eigenthum unwiderruflich auf den Gläubiger über, y) mit Herausgabe *desjenigen*, was das Pfand *mehr* als seine Forderung beträgt. z)

x) *L. fin. C. de iure domin. impetrand.*, §. 3: — Et postquam hoc fuerit subsecutum pietatis intuitu, habeat debitor intra biennii tempus in suam rem humanum regressum, ex die sacri oraculi numerandum: et liceat ei creditori, qui iam dominus factus est, *offerre debitum eum usuris*, et *damnis vitio eius creditori illatis:* quorum quantitatem creditor debet suo iuramento manifestare, et suum pignus recuperare.

y) *Eod.:* Sin autem biennium fuerit elapsum, *plenissime rem habeat creditor*, idemque dominus iam irrevocabilem factam.

z) *Eod.* §. 4: Sed si quidem minus in pignore, plus in debito inveniatur: in hoc, quod noscitur abundare, sit creditori omnis ratio integra. Sin autem ex utraque parte quantitas aequa inveniatur, sine omni dubitatione totam rem antea pignoratam retineat. Sin autem minus quidem in debito,

bito, amplius autem in pignore fiat, tunc in hoc, quod debitum excedit, omnia debitori iura integra lege nostra servabuntur: creditoribus quidem foeneratoris non suppositum, aliis autem debitoris creditoribus, vel ipsi debitori servatum. Et ne ex communione fiat aliqua difficultas, licentia dabitur creditori seu domino, aestimationem superflui debitori vel creditori debitoris cum competenti cautela in eum exponenda offerre. §. 5: Sin vero creditor, postquam iure dominii hoc possideat, vendere hoc maluerit, liceat quidem ei hoc facere: si quid autem superfluum sit, debitori servare. Sin autem dubitatio exorta fuerit pro venditione, utpote viliore pretio facta, sacramenti religionem creditor praestare compellatur, quod nulla machinatione vel circumscriptione usus est: sed tanti vendiderit rem, quanti potuerit venire: et hoc tantummodo reddi debitori, quod ex iuramento superfluum fuerit visum. Sin autem ex iureiurando (etiam) minus habuisse creditor inveniatur, in residuum habeat integram actionem. §. 6: Aestimationem autem pignoris, donec apud creditorem eundemque dominum permaneat, sive amplioris sive minoris, quantum ad debitum quantitatis est, iudicialis esse volumus disceptationis: ut quod iudex super hoc statuerit, hac in aestimatione pignoris obtineat.

§. 1392.

Hat der Gläubiger das Pfand entweder *unbefugter Weise* veräusert, oder nicht mit *Beobachtung* der *gesetzlichen Formalitäten*, so kann der Schuldner nicht nur gegen ihn auf Entschädigung klagen, [a]) sondern auch von den Acquirenten das Pfand wieder zurück fordern. [b])

a) *L. 4, 7. C. de distract. pignor.*

b) *L. 1, 2, 3. C. si vendit. pign. agat.*

§. 1393.

Uebrigens ist es der Willkühr des Gläubigers überlassen, wenn er zum Verkaufe des Pfandes schrei-

ſchreiten will. [c]) Indeſs giebt es auch Fälle, da er zur Veräuſserung gezwungen werden kann. [d])

c) *L. 6. pr. D. de pigner. act.*

d) *L. 6. D. de pigner. action.*

§. 1394.

Beym *nothwendigen Pfandrechte* geſchieht die Veräuſserung nicht anders als unter gerichtlicher Auctorität und wenn zuvörderſt dem Schuldner eine *willkührliche* Zahlungszeit geſetzt worden iſt, daher hier alles dasjenige wegfällt, was oben von der Veräuſserung beym freywilligen Pfandrechte iſt geſagt worden. [e])

e) *Erxleben l. c.*, §. 192.

§. 1395.

Bey der Veräuſserung im Falle eines vorhandenen allgemeinen Pfandrechts darf jedoch die Analogie der *L. 15. D. de re iudicata* nicht aus der Acht gelaſſen werden, nach welcher zuerſt die Mobilien des Schuldners, und unter dieſen diejenigen, deren er am leichteſten entbehren kann, verkauft werden müſſen, ehe zur Veräuſserung der Immobilien und Rechte geſchritten werden darf. Hingegen kann die Verfügung der *L. 10. D. de distractione pignorum*, nach welcher weder der Gläubiger ſelbſt noch durch einen Bevollmächtigten zum Kaufe des Pfandes zugelaſſen werden ſoll, heutiges Tages nur mit *groſser Einſchränkung* angenommen werden. [f])

f) *I. C. Koch* D. *de creditore hypothecario licitatore in ſubhaſtatione hypoth. non excludendo.* Gieſ. 1774.

§. 1396.

Beym *conventionellen* Pfandrechte *insbeſondere* hat II. der Gläubiger, wenn gleich die Verbindlich-

lichkeit, wofür das Pfand nur *eigentlich* haftete, erfüllt war, dennoch nach *L. un. C. etiam ob chirographor. pecun.* das Retentions-Recht an demſelben ſo lange, bis auch die übrigen Verbindlichkeiten ſind abgetragen worden. Es läſst ſich auch dieſes Retentions-Recht ganz füglich mit *L.* 11. *§.* 3. *D. de pigner. act.* vereinbaren.

§. 1397.

Gegen dieſe Rechte hat aber der Pfandgläubiger auch III. mancherley Verpflichtungen auf ſich. Denn 1. ſo muſs er a. beym *freywilligen* Pfandrechte, wenn er im Beſitze der verpfändeten Sache iſt, ſelbige wie ſeine eigne handhaben,[g]) und *dolum* ſchlechthin, *culpam* aber nur bis auf den Grad der Nachläſſigkeit, den man *culpa levis* nennt, präſtiren,[h]) wozu er jedoch b. beym *nothwendigen* Pfandrechte, wenn er durch daſſelbe zum Beſitze des Pfandes gelangt iſt, nicht verpflichtet iſt, ſondern hier nur *dolum* und *culpam latam* zu leiſten braucht.[i])

g) *L.* 14. *D. de pigner. act. C. L.* Crell *de cuſtodia et periculo pignoris.* Vitemb. 1733.

h) §. 4. *I. quib. mod. re contrahit. obligat. L.* 5. § 2. *D. commod. L.* 19. *C. de pign. et hypothec.* Dieſen Grundſätzen ſteht auch *L.* 13 §. 1. *D. de pigner. act.:* Si cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipſum et emptorem, *ut ſi ſolverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei, recipere rem ſuam*, ſcripſit Iulianus, et eſt reſcriptum, ob hanc conventionem pigneratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adverſus emptorem, ſed et ipſe debitor aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adverſus emptorem agere. §. 7: *Venit autem in hac actione et dolus, et culpa, ut in commodato; venit et cuſtodia: vis maior non venit* — *L.* 14. *D. eod.:* Ea igitur, quae *diligens* pater familias in ſuis rebus praeſtare ſolet, a creditore exiguntur, nicht entge-

entgegen, welches von dem Falle ſpricht, wenn ein Dritter das Pfand von dem Gläubiger unter der Bedingung erhalten hat, daſſelbe wieder zu reſtituiren, wenn der Schuldner Zahlung leiſten würde. — Siehe übrigens *Noodt in probabil. iur.*, L. 1, C. 4. *Andr. Flor. Rivinus de culpa leviſſima in pignore a creditore praeſtanda*, §. 14.

i) *L.* 9. §. 5. *D. de rebus auctoritate iudicis poſſidendis.*

§. 1398.

Wegen des Schadens, der dem Pfande iſt zugefügt worden, kann ſich der Schuldner, in ſo fern der Gläubiger ihn zu erſetzen verbunden iſt, durch Klagen, auch durch den Abzug vom Capitale helfen. [k])

k) *L. 7. C. de pigner. act.*

§. 1399.

Ferner 2. muſs auch der Gläubiger, wenn er Beſitzer des Pfandes iſt, ſich alles dasjenige gefallen laſſen, was gegen den Beſitzer als Beſitzer rechtlich verfügt werden kann. [l])

l) *L.* 3. §. 15. *D. ad exhibend.*

§. 1400.

Ein erlangtes Pfandrecht kann auf mancherley Art wieder aufgehoben werden. Nur muſs mit der Aufhebung des Pfandrechts der Fall nicht verwechſelt werden, wenn ein von Anfang ungültig zu Stande gekommenes Pfandrecht in der Folge für null und nichtig erklärt wird.

§. 1401.

Ein gültig zu Stande gekommenes Pfandrecht hört 1. dadurch auf, daſs die Schuld getilgt worden iſt, wofür es haftete, — Wiedereinlöſung des Pfandes, (*reluitio pignoris,*) — und kommt

kommt nichts darauf an, ob diese Tilgung durch die Zahlung oder auf eine andere Art geschehen ist; ob sie von dem Schuldner selbst, oder von einem andern ist bewerkstelligt worden, wenn nur dadurch die Schuld *ganz* aufgehoben wird. m) Wird die Schuld vermittelst einer Exception entkräftet, so hat auch dies auf das Pfandrecht Einfluss. 2. Durch den Ablauf der Zeit, wenn das Pfandrecht auf eine gewisse Zeit ist verwilligt worden, ohne Unterschied, ob das Pfandrecht von einem Dritten oder von dem Schuldner selbst ist bestellt worden. n) 3. Durch Remission auf Seiten des Gläubigers, welche so wohl *ausdrücklich* als *stillschweigend* erfolgen kann, o) voraus gesetzt nur, dass der Wille des Gläubigers keinem Zweifel unterworfen ist, und derselbe überhaupt frey über sein Vermögen zu disponiren befugt war. p)

m) *L.* 3. *C. de luitione pignor. L.* 6. *pr. D. quib. mod. pign. solvit. L.* 9. §. 3. *D. de pign. act. L.* 11. §. 1, 2. *D. eod. L.* 4. *D. qui pot. in pign. L.* 12. *C. de compensat. L.* 75. *D. de solut. v.* *Cramer* *obs. iur. un.*, Obs. 1365. *F. E. Puffendorff obs. iur. un.*, IV, 155.

n) *L.* 6. *pr. D. quib. mod. pign. vel hypothec. solv.* Das Gegentheil behauptet *Hellfeld* in *iurispr. for.*, §. 1105.

o) *L.* 11. §. 2. *D. de pignerat. action.*

p) *L.* 8. §. 1. *D. quibus mod. pign. L. ult. C. de remiss. pignor.*

§. 1402.

Eine *stillschweigende* Erlassung des Pfandrechts insbesondere wird dadurch bewirkt, wenn a. der Gläubiger dem Schuldner das Pfand wieder zurück giebt; q) oder b. es demselben vermacht; r) oder c. statt des Instruments, welches die Verpfändung enthält, eine blosse Handschrift oder Bürgen annimmt;

nimmt; s) oder endlich d. in die Veräusserung des Pfandes consentirt. t) Aber in dem *letztern* Falle wird das Pfandrecht nicht anders aufgehoben, als wenn α. die Einwilligung ohne allen *Vorbehalt* geschah; β. die *Veräusserung so* vorgenommen wurde, als es der Gläubiger *wollte;* u) und endlich γ. *wirklich* vollzogen wurde. v) — Ist so mit Einwilligung des Gläubigers das Pfand veräussert worden, so erlischt das Pfandrecht schlechthin, und lebt auch nicht wieder auf, wenn gleich die veräusserte Sache hernach wieder auf den Schuldner zurück kehrt, voraus gesetzt nur, dass die neue Erwerbung nicht mit der vorigen Veräusserung zusammen hängt und der Schuldner *überhaupt* nicht betrügerisch verfuhr. w)

q) *L.* 7. *C. de remiss. pignor.* *L.* 3. *D. de pigner. action.*

r) *L.* 1. §. 1. *D. de liberat. legat.*

s) *L.* 5. §. 2. *D. quib. mod. pign. vel hypotheca solvit. C. Thomasius* D. *de tacita pignoris vel hypothecae remissione per acceptationem chirographi novi aut fideiussoris.* Hal. 1716.

t) *L.* 4, 7. *D quib. mod. pignus vel hypotheca solvit. L.* 2, 4. *C. de remiss. pignor.*

u) *L.* 8. §. 3 und 13. *D. quib. modis.*

v) *L.* 8. §. 6. *L.* 12. *D. quibus modis pignus. Püttmann adversarior. iur. C.* 7.

w) *L.* 10. *D. quib. modis pignus. L. ult. C. de remiss. pignor.*

§. 1403.

I. Die Einwilligung des Gläubigers in eine *fernere* Verpfändung hebt *der Regel nach* das Pfandrecht desselben nicht auf, sondern entzieht ihm bloss die Priorität, x) es wäre denn, dass aus den *Umständen* eine Verzichtleistung aufs Pfandrecht dadurch erwiesen werden könnte. y) Und eben so wenig wird II. durch die blosse Wissenschaft des Gläu-

Gläubigers von der Veräuſserung des Pfandes, die der Schuldner unternimmt, das Pfandrecht deſſelben aufgehoben. Ausnahmen giebt es, 1. wenn der Gläubiger *öffentlich* zur Wahrnehmung ſeiner Rechte war aufgefordert worden und ſich nicht gemeldet hat; z) 2. wenn er in der Abſicht, den Käufer zu hintergehen, ſtille ſchwieg. a)

x) *L.* 12. §. 4. *D. qui potior. in pignor.*: Si tecum de hypotheca paciſcatur debitor, deinde idem cum alio tua voluntate; ſecundus potior erit: pecunia autem ſoluta ſecundo, an rurſus teneatur tibi, recte quaeritur. Erit autem facti quaeſtio agitanda, quid inter eos actum ſit: utrum ut diſcedatur ab hypotheca in totum, cum prior conceſſit creditor alii obligari hypothecam: an ut ordo ſervetur, et prior creditor ſecundo loco conſtituatur.

y) L. 12. pr. D. *quib. modis pignus ſolvat.*: Paulus reſpondit: Sempronium antiquiorem creditorem conſentientem, cum debitor eandem rem tertio obligaret, *ius ſuum pignoris* remiſiſſe videri, non etiam tertium in locum eius ſucceſſiſſe, etc. *Erxleben l. c.*, §. 337. Anderer Meinung iſt *Hoffacker* in *princ. iur. civil.*, §. 1227.

z) *L.* 6, 8. *C. de remiſſ. pignor. Puffendorff obſervat. iur. univerſ.*, T. I, Obſ. 131.

a) *L.* 5. *C. ad Sct. Velleian.* Arg. *L.* 11. *C. de distract. pignor.*

§. 1404.

Das Pfandrecht geht auch verloren 4. durch den *gänzlichen Untergang* der verpfändeten Sache. b) I. Der Untergang der Sache zum Theil hebt das Pfandrecht nicht auf, ſondern daſſelbe dauert noch an dem, was von der Sache übrig iſt, fort. c) II. So lebt auch das Pfandrecht wieder auf, wenn die Sache wieder hergeſtellt wird. d) Und III. eine Verwandlung, die mit der Sache vorgeht, hebt das daran haftende Pfandrecht nicht anders auf, als

wenn

wenn ſie von der Beſchaffenheit iſt, daſs die Sache in ihre vorige Geſtalt nicht wieder zurück gebracht werden kann. [e])

b) *L. 8. pr. D. quib. mod. pign.*

c) *L. 13. pr. L. 16. §. 2. L. 29. §. 2. L. 34. D. de pignor.*

d) *L. 35. D. de pignor.*

e) *L. 16. §. 2. D. de pignor. L. 18. §. pen. D. de pigner. act.* *Walch* D. *de iure creditoris mutata re oppignerata.* Ien. 1769.

§. 1405.

Das Pfandrecht erliſcht auch 5. dadurch, daſs die Sache, welche ein Gegenſtand deſſelben iſt, an jemanden vermöge eines ſchon *vor der Verpſändung* erworbenen Eigenthumsrechts zurück kehrt, [f]) nicht aber, wenn der Schuldner ſie auf einen andern überträgt [g]) oder ſelbige vermöge einer perſönlichen Verbindlichkeit wieder zurück geben muſs. [h])

f) *L. 31. D. de pignor. L. 3. D. quib. mod.*

g) *L. 3. in f. D. quib. mod.*

h) *L. 2. C. de reſcind. emt. vendit. L. 4. pr. D. quib. mod. L. 43. §. 8. D. de aedilit. edict.*

§. 1406.

Endlich 6. wird auch das Pfandrecht durch die *Verjährung* aufgehoben, und muſs die Verjährung des Pfandrechts nicht mit der Verjährung der Sache verwechſelt werden, die mit Aufrechthaltung des Pfandrechts in der zum Erwerbe des Eigenthums durch die Verjährung geſetzlich angeordneten Zeit vollendet wird.

§. 1407.

Die Verjährung des Pfandrechts muſs aber in *verſchiedener Rückſicht* beſtimmt werden. A. Der

Schuld-

Schuldner selbst, wenn er im Besitze des Pfandes ist, verjährt dasselbe in *vierzig* Jahren, und zwar so, dass für die Zukunft der Gläubiger allen Anspruch an dem Pfandrechte verliert. [i]) In Ansehung B. eines *Dritten* ist zu unterscheiden, ob er als *Eigenthümer* oder als *nachstehender Pfandgläubiger* die Sache besitzt. In *jenem* Falle genügt es, wenn er a. die Sache *bona fide* und unbewusst des darauf haftenden Pfandrechts *zehn* oder *zwanzig* Jahre, und *mala fide dreyssig* Jahre besitzt, welcher letztere Punct auch nicht durch den Grundsatz des kanonischen Rechts von der *bona fides* bey Verjährungen abgeändert ist. [k]) In *diesem* Falle hingegen werden, wenn der Schuldner noch lebt, *vierzig* Jahre erfordert, um den frühern Pfandgläubiger von seinem Anspruche am Pfande auszuschliessen; ist aber der Schuldner schon gestorben, so genügen schon *dreyssig* Jahr. [l])

i) *L. 7. §. 1. C. de praescript.* 30 *l.* 40 *annor. de Cramer obs. iur. un.*, T. II, P. I, Nr. 489.

k) *L. 7. C. all.*

l) *L. 7. §. 2. de praescript.* 30 *vel* 40 *annor.* Vergleiche übrigens *W. H. Brückner de praescriptione pignorum vel hypothecarum.* Ien. 1719. *Io. Lud. Schmidt Op. V. de praescript. praes. circa pignus.* Ien. 1780.

§. 1408.

So ausgemacht es ist, dass ein Pfandrecht durch die Verjährung *verloren* gehen kann, so streitig ist es hingegen, *ob* und mit *welchen Wirkungen* dasselbe durch die Verjährung *erworben* werden könne. [m])

m) *J. L. Schmidt öffentliche Rechtssprüche*, Nr. LXVIII. *I. B. B. Wanckel de pignore usucapto.* Gies. 1786. *E. G. Schmidt vom Erwerbe des Pfandrechts durch die Verjährung.* Jen. 1788.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MÜNCHEN

§. 1409.

Sonſt kann auch noch das Pfandrecht durch einen mit der demſelben unterworfenen Sache begangenen Miſsbrauch aufgehoben werden, allein dieſer Fall ſetzt ganz *eigne* Erforderniſſe voraus. n)

n) *L.* 24. §. *ult. D. de pigner. action.*

§. 1410.

Zur Verfolgung des Pfandrechts ſtehen dem Pfandgläubiger mancherley Rechtsmittel zu, ſo wohl poſſeſſoriſche als petitoriſche. Von den petitoriſchen können hier aber bloſs die dinglichen angegeben werden.

§. 1411.

A. Aus der Claſſe der *poſſeſſoriſchen* Rechtsmittel gehört, ſtrenge genommen, hierher *bloſs* das Salvianiſche Interdict, (*interdictum Salvianum*,) das zwar anfänglich bloſs dem Verpachter eines *praedii ruſtici* zur Verfolgung des Beſitzes ſeiner ihm an den Früchten zuſtehenden ſtillſchweigenden Hypothek verſtattet, o) hernach aber *weiter* ausgedehnt und unter dem Nahmen *interdictum quaſi Salvianum* als ein *allgemeines* poſſeſſoriſches Rechtsmittel jedem Pfandgläubiger verliehen wurde. p) Alle Mahl ſetzt aber dieſes Interdict ein ſchon vorhandenes Pfandrecht voraus, ob es ſich gleich übrigens nicht um die Entſtehungsart des Pfandrechts bekümmert, wenn gleich §. 3. *I. de interd.* q) es auf das vertragsmäſsige Pfandrecht einzuſchränken ſcheint.

o) §. 3. *I. de interdict.* Bynckershoeck in *obſerv.*, L. 1, C. 24.

p) *L.* 1. *pr. D. de interd. Salv. L.* 1. *C. de precar.*

q) „Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiſcendae poſſeſſionis cauſa comparatum eſt:

eſt: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras *pepigiſſet.*"

§. 1412.

Der *vorzügliche* Nutzen dieſes Interdicts beſteht darin, daſs der Gläubiger auf die kürzeſte Art zum Beſitze der Sache gelangt. [r]) Denn er braucht nur die geſchehene Verpfändung oder einen andern rechtmäſsigen Grund des Pfandrechts nachzuweiſen, und ſtehen ihm weiter alle illiquide und einer genauern Unterſuchung bedürfende Ausflüchte nicht entgegen. [s])

r) *L. 1. D. de interd. Salvian.*

s) *Leyſer* in *Medit. ad D.*, Spec. 511, Med. 1.

§. 1413.

Das Salvianiſche Interdict findet *hauptſächlich* gegen den *Schuldner*, (*interdictum Salvianum directum*,) ſonſt aber *auch* gegen *jeden Beſitzer* der Sache, (*utile*,) Statt, [t]) und es iſt nicht nöthig, daſs dieſer *cauſam poſſeſſionis* von dem Schuldner haben müſſe. [u]) Ja es iſt ſogar von den Geſetzen gegen einen *andern* Gläubiger verliehen worden, der mit *ſchwächerem* Rechte das Pfand beſitzt, [v]) zweckt *überhaupt* auf Abtretung des Beſitzes ab, [w]) und geht *active* und *paſſive*, jedoch im letztern Falle mit *Einſchränkung*, auf die Erben über. [x])

t) I. C. *Pesler* D. *de Salviano interdicto utili adverſus quemcunque rerum oppigneratarum poſſeſſorem competente.* Francof. ad Viadr. 1750.

u) *L. 1. pr. D. de Salviano interdict.:* Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit et eam vendiderit: quod apud emtorem ex ea natum eſt, eius apprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet. §. 1: Si colonus res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut *utrique in ſolidum obligatae eſſent;* ſinguli adverſus *extraneum* Salvia-

no interdicto recte experientur: inter ipsos vero, si reddatur hoc interdictum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit, *ut pro partibus res obligaretur;* utilis actio et adversus *extraneos*, ut inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli adprehendent, etc. Vergleiche *Westphals Pfandrecht*, §. 284. *van de Water* in *observat.*, L. 1, C. 14. *Berger* in *resolut. legum obstant.*, Tit. *de interd. Salvian.* *L. E. Püttmann* D. *de Salviano interdicto.* Lips. 1773. *I. T. Carrach observat. quaed. ad interdict. Salvian. occ. L. 1. pr. et §. 1. D. de Salv. interd. iuncta L. 1. C. de precar. et Salv. interd.* Hal. 1774.

v) *Erxleben de pign. et hypoth.*, §. 326.

w) *Stryck us. modern. D.*, L. 43, Tit. 33, §. 1.

x) *Schmidts Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 495 folg.

§. 1414.

B. Als *petitorische* Klage ist in den Gesetzen die hypothecarische Klage oder Pfandrechtsklage, (*actio hypothecaria*,) angeordnet worden. Sie stand anfänglich als *actio Serviana* dem Verpachter eines *praedii rustici* zur Verfolgung des ihm an den Früchten zustehenden stillschweigenden Pfandrechts zu, [y]) wurde aber hernach weiter ausgedehnt, (*actio quasi Serviana* s. *actio Serviana utilis*,) [z]) und so mit dem Nahmen *actio hypothecaria* belegt. [a])

y) §. 7. *I. de actionibus.*

z) *L.* 1. §. 3. *D. de pignor. et hypoth.*

a) §. 7. *I. de actionibus.*

§. 1415.

Die hypothecarische Klage ist I. eine dingliche Klage, vermittelst welcher der Pfandgläubiger darauf dringt, dass ihm an einer Sache, woran er das Pfandrecht erworben hat, dieses zugesprochen, und dem Besitzer aufgegeben werde, ihm selbige so lange

ge einzuräumen, bis er wegen ſeiner Forderung befriedigt worden iſt. II. Der Grund dieſer Klage iſt ein vorhandenes Pfandrecht, es möge entſtanden ſeyn wie es wolle, es möge ferner ein Fauſtpfand oder eine Hypothek ſeyn. Ja, auch zur Verfolgung des prätoriſchen Pfandrechts wird dieſe Klage geſtattet. [b])

b) *L. 28. D. de pigner. actionibus.*

§. 1416.

Die hypothecariſche Klage kann 1. von jedem Pfandgläubiger angeſtellt werden, der nicht im Beſitze der verpfändeten Sache iſt, und wenn deren mehrere vorhanden ſind, ſteht ſie ihnen *in ſolidum* wegen der Untheilbarkeit des Pfandrechts zu. [c]) Aber alle Mahl muſs von dem Kläger der Grund der Klage und der Beſitz des Pfandes auf Seiten des Beklagten erwieſen werden. Sie findet ferner 2. gegen jeden Beſitzer des Pfandes Statt, er ſey ein wahrer oder vermeintlicher Beſitzer deſſelben, [d]) der Schuldner ſelbſt oder ein Dritter; [e]) — ja, ſelbſt gegen den mit ſchwächerem Rechte beſitzenden Pfandgläubiger wird ſie geſtattet.

c) *L. 1. C. ſi unus ex plur. hered. cred.*

d) *L. 16. §. 3. D. de pignor.*

e) *L. 12. pr. §. 7. D. qui potiores in pignore.*

§. 1417.

Indeſs iſt ein groſser Unterſchied, ob die hypothecariſche Klage gegen den Schuldner ſelbſt oder einen dritten Beſitzer angeſtellt wird, I. *in Anſehung des Beweiſes* beym *freywilligen* Pfandrechte, da der Gläubiger im *erſtern* Falle bloſs die geſchehene Verpfändung, [f]) im *letztern* aber auch beweiſen muſs, daſs der Schuldner zur Verpfändung befugt geweſen ſey; [g]) II. *in Anſehung des Geſuchs,* da

da im *erſtern* Falle mit der hypothecariſchen Klage eine perſönliche Klage auf Bezahlung der Schuld verbunden werden kann und als verbunden betrachtet wird, im *letztern* Falle hingegen es bey der bloſsen hypothecariſchen Klage verbleiben muſs, obgleich *C. 5. X. de pignor.* das Gegentheil zu enthalten ſcheint. [h])

f) Arg. *L. 41. D. de pigner. act.*

g) Arg. *L. f. C. ſi alien. res pign. L. 18. D. de pign.*

h) *Erxleben l. c.*, §. 312.

§. 1418.

Die hypothecariſche Klage zweckt auf die Zuſprechung des Pfandrechts und die Herausgabe der Sache *cum omni cauſa* ab. Hat der Beklagte die Sache *in der Maſse* zu beſitzen aufgehört, daſs gegen ihn auf Erſatz des Werths gedrungen werden kann, ſo kann dieſer auch vermittelſt der hypothecariſchen Klage gefordert werden, [i]) jedoch nur von dem Schuldner ſo hoch als ſich ſeine Schuld beläuft, gegen den Dritten aber kann der volle Werth des Pfandes verfolgt werden. [k])

i) *L. 16. §. 3. D. de pigner. act.*

k) *L. 16. §. 6. D. de pignoribus. L. 21. §. 3. D. de pignoribus.*

§. 1419.

Ob es gleich nach dem ältern Rechte dem Gläubiger frey ſtand, ob er zuerſt den Schuldner und die, welche für ihn die Bürgſchaft übernommen hatten, ausklagen, oder unmittelbar das Pfand ſelbſt angreifen wollte, [l]) und ihm auch dieſe Wahl noch jetzt frey ſteht; ſo iſt doch nach dem neuern Rechte dem dritten Beſitzer des Pfandes das *beneficium excuſſionis*, (*realis*,) geſtattet worden, ohne Unterſchied, er möge Inhaber einer unter einem *allge-*

allgemeinen Pfandrechte begriffenen Sache oder einer *Special-Hypothek* ſeyn. m)

l) *L.* 14. *C. de pignoribus. L.* 19. *D. qui potior. in pign. L. ult. C. de obligat. et actionibus.*

m) *Nov.* 4. *C.* 2. — *Auth.*, ſed hodie *C. de obl. et act.* Ueber *Nov.* 112. *C.* 1: — Ab hoc autem litigioſi vocabulo hypothecas ſeparari decernimus, et in iis hanc diſtinctionem tenere, ut ſiquidem ſpeciales res mobiles, vel immobiles, aut ſe moventes nominatim fuerint hypothecae ſuppoſitae, liceat quidem debitori eas, cui et quando voluerit vendere: ſic tamen, ut ex pretio earum usque ad debiti quantitatem ſatisfaciat creditori. Si autem hoc debitor non fecerit, damus licentiam creditori, qui rem venditam ſuppoſitam habet, eandem rem vindicare, donec ei ſatis pro debito fiat. Hoc autem praecipimus obſervari, ſi non forte ante aut per generalem aut per ſpecialem nominatim hypothecam eadem res aliis fuerit creditoribus obligata: tunc enim ſecundum ſacrarum noſtrarum legum tenorem temporum privilegia unicuique creditorum ſervari decernimus. Ex quo iam claret, quod generales hypotheeas multo magis litigioſi vocabulo nolumus contineri, ſed earum actiones ſecundum veterum legum conſtituta examinari, et inde vim praecipimus obtinere. Et haec quidem de litigioſis et ſpeciali nec non generali hypotheca diſpoſuimus, ut iam nulla de his in iudiciis dubitatio generetur, ſed ſecundum diſtinctionem huiusmodi certamina terminentur. *F. C. Conradi* D. *de beneficio excuſſionis poſſeſſori hypothecae ſpecialis non competente.* Helmſt. 1747. *Koch de beneficio excuſſionis tertio hypothecae ſpecialis poſſeſſori competente.* Gieſ. 1771. *von Quiſtorp Beyträge zur Erläuterung verſchiedener Rechtsmaterien*, Nr. L.

§. 1420.

Allgemein ſteht auch dem dritten Beſitzer einer unter einem *allgemeinen* Pfandrechte begriffenen Sache das *beneficium excuſſionis* zu, wenn dem Gläu-

Gläubiger eine *allgemeine* und *beſondere* Hypothek mit einander verbunden iſt ertheilt worden, indem hier der Gläubiger vor allen Dingen ſchuldig iſt, die letztere zu verfolgen, und nur alsdann erſt, wenn dieſe zu ſeiner Befriedigung nicht hinreicht, die zur allgemeinen Hypothek gehörigen Sachen in Anſpruch nehmen kann. [n])

n) *L. 2. C. de pignor.:* Quamvis conſtet, ſpecialiter quaedam et univerſa bona generaliter adverſarium tuum pignori accepiſſe, et aequale ius in omnibus habere; iurisdictio tamen temperanda eſt. Ideoque, ſi certum eſt, poſſe eum ex his, quae nominatim ei pignori obligata ſunt, univerſum redigere debitum: ea quae poſtea ex iisdem bonis pignori accepiſti, interim tibi non auferri praeſes provinciae iubebit. *L. 9. C. de distract.:* Quae ſpecialiter vobis obligata ſunt, debitoribus detrectantibus ſolutionem bona fide debetis, et ſolemniter vendere. Ita enim adparebit, an ex pretio pignoris debito ſatisfieri poſſit. Quodſi quid deerit, non prohibemini, caetera etiam bona conventionis conſequi.

§. 1421.

Es kann auch kein *Unterſchied* [o]) gemacht werden, ob beyde Hypotheken aus einer Uebereinkunft der Parteyen, oder die *allgemeine* Hypothek aus den *Geſetzen*, die *beſondere* hingegen aus einem *Vertrage* mit dem Schuldner herrührt. [p])

o) *Leyſer Medit. ad D.*, Spec. 225, Medit. 7.

p) *Weſtphal vom Pfandrechte*, S. 88.

§. 1422.

Sehr ſtreitig iſt es hingegen, wenn neben der allgemeinen Hypothek eine beſondere ertheilt worden iſt, ob ſodann der Schuldner begehren könne, daſs zuvörderſt die letztere zum Gegenſtande der Pfandklage gemacht werde. [q]) — Iſt I. das beſondere

dere Pfandstück in den Händen eines *Dritten*, so fällt die Ausflucht von selbst weg. Befindet es sich hingegen II. in dem Besitze des *Schuldners*, so kann allerdings der Schuldner darauf bestehen, und dem die General-Hypothek mit der Pfandklage angreifenden Gläubiger das *beneficium excussionis* entgegen stellen. [r])

q) *Erxleben de pignoribus*, §. 317. *Westphals Pfandrecht*, S. 88, 89.

r) *A. D. Weber von der stillschweigenden Willenserklärung der Contrahenten bey Verbindung einer allgemeinen und besondern Hypothek, und ob die daher entspringende exceptio excussionis nicht auch dem Schuldner selbst zu Statten komme*, in den *Beyträgen zu der Lehre vom stillschweigenden Conventional-Pfandrechte*, Nr. II.

§. 1423.

In den Fällen, wenn *exceptio excussionis* der hypothecarischen Klage entgegen gesetzt werden kann, findet sie auch gegen das Salvianische Interdict Statt. [s])

s) Das Gegentheil behauptet *Westphal im Pfandrechte*, S. 409.

§. 1424.

Sonst geht die hypothecarische Klage *active* und *passive*, jedoch im letztern Falle mit der, dinglichen Klagen eignen *Einschränkung*, auf die Erben über, und ihre Dauer ist in den Gesetzen *nach Umständen* zu dreyssig, auch vierzig Jahren bestimmt. [t])

t) *L.* 7. §. 1. *C. de praescript.* 30 *vel* 40 *annorum. I. L. Schmidt opuscula de praescriptione praesertim circa pignus*, Opusc. III.

§. 1425.

Wenn I. ein Pfandrecht an einer bereits dem Pfandrechte unterworfenen Sache bestellt wird oder

oder ſonſt entſteht, ſo wird durch das Zuſammentreffen dieſer mehrern Pfandrechte *eigentlich* weder das eine noch das andere aufgehoben. Allein wenn II. die mehrern Pfandgläubiger ſich ihres erworbenen Pfandrechts entweder durch den Verkauf des Pfandes oder durch die Anſtellung der hypothecariſchen Klage bedienen wollen, (Zuſammenlauf der Pfandgläubiger, (*concurſus creditorum pigneratitiorum*,)) gleichwohl aber hierzu nicht vollkommen gelangen können, ſondern einer durch den andern behindert wird; ſo muſs alsdann der Vorzug des einen vor dem andern folgender Geſtalt beſtimmt werden, (Vorzug der Pfandrechte, (*praerogativa pignorum* ſ. *hypothecarum*.))

§. 1426.

Wenn I. eine Sache *mehrern* zu *gleicher Zeit* iſt verpfändet worden, und zwar 1. *in ſolidum*, ſo bedienen ſie ſich ihres Pfandrechts gegen einen Dritten *in ſolidum*, und wenn unter ihnen ſelbſt ein Streit entſteht, ſo giebt der *Beſitz* des Pfandes den Ausſchlag; [u]) 2. wenn *ſo* die Verpfändung nicht geſchehen iſt, ſo haftet das Pfand einem jeden entweder für einen *gewiſſen Theil*, oder nach der *Gröſse ſeiner Forderung*, je nachdem die Verpfändung mit Anweiſung eines *gewiſſen Theils* der Sache oder *ſchlechthin* geſchehen iſt. [v])

u) *L.* 10. *D. de pignoribus.* *Puffendorff obſerv. iur. univerſi*, T. IV, Obſ. 114.

v) *L.* 20. §. 1. *D. de pigner. action.* *L.* 16. §. 8. *D. eod.* *Hoffacker princ. iur. civil.*, §. 1205.

§. 1427.

Iſt hingegen II. die Verpfändung an *mehrere* zu *verſchiedenen Zeiten* geſchehen, oder *ſonſt* das Pfandrecht begründet worden, ſo hat der Regel nach

nach der *frühere* Pfandgläubiger auch ein *Vorrecht* an der verpfändeten Sache, [w]) ist jedoch alle Mahl sein früheres Pfandrecht zu erweisen schuldig, wenn dasselbe nicht ohnehin schon hinlänglich erhellt. [x])

w) *L.* 2. *L.* 7. *C. qui potior. in pignor.*

x) *Leyser Meditat. ad D.*, Spec. 486, Med. 8.

§. 1428.

Wer aber unter mehrern Pfandgläubigern der erstere der Zeit nach sey, muss *theils* nach der *Zeit* des erhaltenen Pfandrechts selbst, *theils* nach der *Zeit* der *entstandenen Verbindlichkeit* beurtheilt werden, für die das Pfand haftet. In der *erstern* Hinsicht ist derjenige der Regel nach der erstere im Pfandrechte, der früher als der andere eine Hypothek erhalten hat, [y]) wenn nicht der Pfandbestellung eine Bedingung hinzu gefügt worden ist, oder sich solche sonst bey der Entstehung des Pfandrechts von selbst versteht: [z]) in der *letztern* Hinsicht aber der, gegen den der Schuldner zuerst eine wirksame Verbindlichkeit sich zuzog, [a]) mit der das Pfand zusammen hängt, es wäre denn, dass selbige von der Existenz einer Bedingung als abhängig angesehen werden müsste. [b])

y) *L.* 11. *D.* *L.* 8. *C. qui potior. in pignor.* *L.* 12. §. 2, 3. *D. eod.*

z) *L.* 11. §. 2. *D. eod.*

a) *L.* 1. *D. eod.* *Puffendorff observat. iur. univers.*, T. 2, Obs. 168.

b) *L.* 11. §. 1. *L.* 9. §. 1. *D. eod.*

§. 1429.

Der Grundsatz von der Erstigkeit der Zeit findet I. *durchgängig* Statt, der Gläubiger mag ein *ausdrückliches* oder *stillschweigendes* Pfandrecht haben, ein *freywilliges* oder *nothwendiges*, [c]) ausser

dass

daſs beym ſo genannten *prätoriſchen* Pfandrechte in der *engern* Bedeutung, derjenige Gläubiger eigentlich nicht den Vorzug hat, der zuerſt die Immiſſion erhalten hat, [d]) welcher Satz jedoch nach dem neuern Rechte mit *Einſchränkung* anzunehmen iſt. [e])

c) *L.* 10. *D. L.* 2. *C. qui potior. in pignor. L.* 3. *C. ut in poſſeſſ. legator.*

d) *L.* 12. *D. L. fin. C. de reb. auct. iudic. poſſidend.*

e) *Nov.* 53, *C.* 4, §. 2.

§. 143o.

Gleicher Geſtalt muſs II. von dieſer Regel Anwendung gemacht werden, wenn eine *General-* und *Special-Hypothek* mit einander concurriren, [f]) auſser daſs auf den *Fall*, wenn jemanden eine General- und Special-Hypothek verſtattet iſt, folgende Diſtinction Statt hat: 1. *wenn beyde Hypotheken völlig gleich mit einander verbunden ſind*, ſo wird dem nachſtehenden Pfandgläubiger doch vermöge der Billigkeit geſtattet, den erſtern ſo lange von der General-Hypothek abzuwehren, als die Special-Hypothek noch zu ſeiner Befriedigung zureicht; [g]) 2. wenn die Pfandbeſtellung ſo geſchehen iſt, daſs, *wenn die Special-Hypothek nicht zureichen würde, der Gläubiger ſich an die General-Hypothek halten ſolle*, ſo iſt der ſpätere Pfandgläubiger, wenn die Special-Hypothek zureicht, *unter dieſen Umſtänden* als *alleiniger Gläubiger* in der General-Hypothek zu betrachten. [h])

f) *Wordenhoff* D. *de concurſu pignoris generalis et ſpecialis. Koch* D. *de concurſu hypothecae generalis et ſpecialis.* Gieſ. 1782.

g) *L.* 2. *C. de pignoribus.*

h) *L.* 2. *C. qui potior. in pignor.:* Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior eſt, cui poſtea praedium ex his bonis datur, quamvis ex caete-

caeteris pecuniam ſuam redigere poſſit. Quodſi ea conventio prioris fuit, ut ita demum caetera bona pignori haberentur, ſi pecunia de his, quae generaliter accepit, ſervari non potuiſſet: deficiente ſecunda conventione ſecundus creditor in pignore poſtea dato, non tam potior, quam *ſolus* invenietur.

§. 1431.

Auch findet III. dieſe Regel Statt, wenn der *erſte* Pfandgläubiger *bloſs* eine *Hypothek* an der Sache, der *ſpätere* aber ſie *gar* zum *Fauſtpfande* erhalten hat; [i]) — und endlich IV. wenn der *erſte* Pfandgläubiger mit der Verbindlichkeit eine *Novation* vorgenommen, bey der umgeſchaffenen Verbindlichkeit aber ſich ſein Pfandrecht *vorbehalten* hat, jedoch mit *Einſchränkung*. [k])

i) *L.* 12. *D. qui potior. in pign.*

k) *L.* 3. *pr.* *L.* 12. §. 5. *D. eod.*

§. 1432.

Werden alſo gleich nach dieſen Grundſätzen frühere Hypotheken den ſpätern vorgezogen, ſo finden doch Ausnahmen Statt, wenn eine Hypothek mit einem Privilegium verſehen iſt, (privilegirte oder qualificirte und ſchlechte Unterpfänder oder Hypotheken, (*pignora* (ſ. *hypothecae*) *privilegiata* ſ. *qualificata* et *ſimplicia.*))

§. 1433.

Ein ſolches Privilegium des Pfandrechts, das nicht mit dem Privilegium der Forderung ſelbſt verwechſelt werden darf, ſteht A. aus *beſondern Gründen* a. dem Unterpfande des Fiscus wegen der rückſtändigen Steuern und Abgaben *jeder Art* und *ſchlechterdings* zu. [l])

l) L.

l) *L. 1. C. ſi propter publ. penſitat. L. 1. C. in quib. cauſ. pignus vel hypothec. Walch controverſ. iur. civil.*, p. 796.

§. 1434.

Aber das Unterpfand des Fiscus an dem Vermögen ſeiner Verwalter hat ſich eines ſolchen Privilegiums nur alsdann zu erfreuen, wenn derſelbe ein Primipil, (*primipilus*,) (Proviant-Commiſſarius, Proviant-Meiſter, Regiments-Quartier-Meiſter,) u. ſ. w. iſt, m) das alsdann noch mit *andern Vorrechten* verſehen iſt. n)

m) *L. 4. C. in quib. cauſ. pignus. L. 9. C. qui potior. in pignor. C. A. Braun de debito primipilari.* Erlang. 1753.

n) *L. 4. C. in quib. cauſ. pign. Weſtphals Pfandrecht*, §. 164.

§. 1435.

Ferner genieſsen eines ſolchen Privilegiums b. das Unterpfand des Fiscus an dem Vermögen desjenigen, mit dem er contrahirt hat, in ſo fern daſſelbe nach abgeſchloſſenem Contracte iſt erworben worden. o) c. Das Unterpfand der Ehefrau (und Braut) wegen ihres Brautſchatzes und was dem gleich geachtet wird, an dem Vermögen des Ehemannes (und Bräutigams,) (*privilegium dotis.*) p) d. Das Unterpfand derjenigen, welche zur Erkaufung einer Sache creditirten und ſich ein Pfandrecht an derſelben bedungen haben, q) voraus geſetzt nur, daſs 1. das Geld ausdrücklich zur Anſchaffung der Sache creditirt worden iſt; 2. vor vollzogenem Kaufe; 3. das Geld wirklich zur Erwerbung der Sache angewendet; und endlich 4. die erkaufte Sache nahmentlich und ſogleich beſonders zum Unterpfande eingeſetzt worden iſt. r) e. Das Unterpfand der Pupillen an den von einem

Drit-

Dritten mit ihrem Gelde erkauften Sachen. [s]) f. Das Unterpfand derjenigen, welche zur Erhaltung oder Wiederherſtellung einer *verpfändeten Sache* creditirt und an derſelben ein *ausdrückliches* oder *ſtillſchweigendes* Pfandrecht erhalten haben. [t]) Und auch nur ſo läſst ſich das privilegirte Pfandrecht an einem Gebäude, zu deſſen Wiederherſtellung man creditirt hat, annehmen. [u]) g. Das Unterpfand desjenigen, welcher insbeſondere *ad emendam militiam* creditirt und ſich an der erkauften *militia* ein Pfandrecht bedungen hat. [v]) h. Das Unterpfand derjenigen, welche ſchon eher als die Sache in das Eigenthum des Schuldners überging, ein Pfandrecht gehabt haben, ingleichen dasjenige, welches ſich jemand an einer verkauften Sache vorbehalten hat. [w])

o) *L.* 2, 8. *D. de iure fiſci:* Si qui mihi obligaverat, quae habet habiturusve eſſet, cum fiſco contraxerit, ſciendum eſt, *in re poſtea adquiſita fiſcum potiorem eſſe, praevenit enim cauſam pignoris fiſcus. Weſtphals Pfandrecht*, S. 242. *I. A. Hellfeld de hypotheca fiſci in bonis poſt contractum adquiſitis.* Ien. 1771. *A. F. Schott de vera cauſa praerogativae fiſci in bonis a debitore poſt contractum adquiſitis.* Lipſ. 1772. *J. B. C. Eichmann* in der Abhandlung *vom Pfandrechte des Fiscus in den Gütern derjenigen, mit welchen er einen Vertrag eingegangen hat*, u. ſ. w. Leipz. 1773, und *deren Erläuterung* daſelbſt. *E. C. Weſtphal rechtliche Beſtärkung der Meinung, daſs herrſchaftliche Forderungen aus einem Vertrage zwar mit einer ſtillſchweigenden, doch nicht privilegirten Hypothek verſehen ſind.* Halle 1778. *A. F. Hurlebuſch vindiciae doctrinae de privilegio fiſci in bonis eorum, quibuscum contraxit, poſt contractum adquiſitis.* Brunſv. 1779.

p) *L.* 31. §. *ult. D. ſoluto matrim. L.* 8. *C. de iure dotium. Nov.* 97. *C.* 2. *L. un.* §. 7. *C. de rei uxor. actionibus.*

q) *L.* 7. *C. qui potior. in pignor.:* Licet iisdem pignoribus multis creditoribus diverſis temporibus datis

tis priores habeantur potiores: tamen eum, cuius pecunia praedium *comparatum* probatur, quod ei pignori eſſe *ſpecialiter ſtatim* convenit, omnibus anteferri iuris auctoritate declaratur.

r) *L. 17. C. de pignor.* Frick D. *de iuribus illius, qui ad rem emendam credidit.* Helmſt. 1771. *Koch* D. *de pecunia ad emendum credita.* Gieſ. 1772.

s) *L. 7. pr. D. qui potior. in pignor.* Vergleiche jedoch *Voet ad titul. D. in quib. cauſ. pign.*, §. 15.

t) *L. 5. D. qui potior. in pignor.:* Interdum poſterior potior eſt priori, utputa ſi in rem iſtam conſervandam impenſum eſt, quod ſequens credidit, veluti ſi navis fuit obligata, et ad armandam eam rem vel reficiendam ego credidero. *L. 6 pr. D. eod.:* Huius enim pecunia ſolvam fecit totius pignoris cauſam. Quod poterit quis admittere, etſi in cibaria nautarum fuerit creditum, ſine quibus navis ſalva pervenire non poterat. §. 1. *eod.:* Item ſi quis in merces tibi obligatas crediderit, vel ut ſolvae fiant, vel ut naulum exſolvatur: potentior erit, licet poſterior ſit, nam et ipſum naulum potentius eſt. §. 2. *eod.:* Tantumdem dicetur, et ſi merces horreorum, vel areae, vel vecturae iumentorum debetur. Nam et hic potentior erit.

u) *C. F. Walch de pecunia in refectionem aedium credita*, C. 2, §. 10.

v) *L. 27. C. de pignor. et hypothec. Nov. 97. C. 4. I. F. Eiſenhart* D. *de iure eius, qui ad militiam emendam credidit. Schorch* D. *de militia ex caſu.* Erf. 1769.

w) *Hert* D. *de reſervatione dominii vel hypothecae in re vendita*, (in *Opuſcul.*) *Mylius* D. *de reſervatione hypothecae a venditore facta in ſecuritatem pretii reſidui.* Hal. 1704.

§. 1436.

Auf den Fall, daſs mehrere privilegirte Pfandgläubiger mit einander concurriren, iſt der Vorzug folgender Geſtalt zu beſtimmen. I. Müſſen vor allen Dingen diejenigen befriedigt werden, welche ſchon vorher, ehe noch die Sache auf den Schuldner

ner gekommen ist, ein Pfandrecht an derselben gehabt haben; hierauf folgt II. der Fiscus, in so fern er eines privilegirten Pfandrechts geniesst; dann III. derjenige, welcher zur Erkaufung so wohl einer *militia* als einer andern Sache, ingleichen zur Wiederherstellung und nothwendigen Ausbesserung Geld vorgeschossen hat und eines ältern Pfandrechts als die Ehefrau wegen ihres Brautschatzes geniesst; IV. derjenige, welcher *ad emendam militiam* creditirt und die in der *Nov.* 97. *C.* 4. vorgeschriebenen Erfordernisse beobachtet hat, wenn gleich sein Pfandrecht jünger ist als das der Ehefrau; V. die Ehefrau (und Braut) wegen ihres Heirathsguts und dessen Zubehörs; VI. derjenige, welcher zur Erkaufung, Wiederherstellung und Ausbesserung einer Sache Geld angeliehen, aber ein jüngeres Recht hat als die Ehefrau, ingleichen derjenige, welcher, nachdem die Ehefrau ihr Pfandrecht bereits erhalten hatte, *ad militiam emendam* creditirt, und sich zwar ein Pfandrecht ausbedungen, nicht aber die in der *Nov.* 97. *C.* 4. angeordneten Erfordernisse beobachtet hatte; VII. der Pupill in Ansehung der mit seinem Gelde erkauften Sache. x)

x) Vergleiche *meinen Versuch einer ausführlichen systematischen Erläuterung der Lehre vom Concurs der Gläubiger*, Th. 2, §. 257.

§. 1437.

Einige von den privilegirten Pfandgläubigern können gar nicht mit einander in Collision gerathen, andere aber wohl, und dann treten die Grundsätze des vorigen §. ein. Unter mehrern zu Einer Nummer gehörigen privilegirten Pfandgläubigern giebt die Erstigkeit der Zeit den Ausschlag.

§. 1438.

Meiſten Theils iſt das Privilegium des Pfandrechts, das aus beſondern Gründen herrührt, *reell*, zuweilen aber auch nur bloſs *perſonell*. Insbeſondere iſt es ſtreitig, in wie fern das *privilegium dotis* auch den Kindern zu geſtatten ſey. y) — Der Gerichtsbrauch geſtattet es ihnen durchgängig. z)

y) *L. un. C. de privil. dotis:* Scire debes, — privilegium dotis ad heredem non transire. §. 29. *I. de action. L.* 12. §. 1. *D. qui potior. in pignor.* *Weſtphals Pfandr.*, S. 136, u. a. m.

z) *Klüber kleine juriſtiſche Bibliothek*, St. 22, S. 198.

§. 1439.

B. Entſpringt auch ein ſolches Privilegium des Pfandrechts aus der *beſondern Beglaubigung*, die zu der Beſtellung des Pfandrechts hinzu getreten iſt. Vermöge deſſelben werden beym conventionellen Pfandrechte alle ſo genannte öffentliche Unterpfänder den Privat-Unterpfändern, a) nicht aber den ſtillſchweigenden und teſtamentariſchen vorgezogen, b) wenn nicht durchgehends nach Landesgeſetzen der Vorzug der öffentlichen Unterpfänder *ausdrücklich* c) anerkannt iſt, wo alsdann der Ausdruck: öffentliches Unterpfand, weiter und ſo genommen wird, daſs er auch das prätoriſche Pfandrecht unter ſich begreift. d) — Uebrigens kommt nichts darauf an, ob das Pfandrecht ſchon vom Anfange an ein öffentliches Pfandrecht war oder erſt in der Folge darein umgeſchaffen wird. e)

a) *L.* 11. *C. qui potior. in pignor.*

b) *I. H. Boehmer de praerogativa hypothecarum publicar.*, (in *Exercit. ad D.*, T. III.) *Hellfeld* D. *de praerogativa hypothecae publicae tacitae aeque ac expreſſae competente.* Ien. 1771. *Hoffacker* D. *de praerogativa pignorum publicorum.* Tubing. 1780.

c) Ueber

c) Ueber die Landesgesetze, welche die Bestellung der Privat-Unterpfänder untersagen, und deren Auslegung. *Puffendorff observat. iur. univers.*, T. 1, Obs. 212. *Struben rechtliche Bedenken*, B. 1, *Bed.* 10.

d) *Hoffacker princip. iur. civil.*, §. 1215.

e) *Puffendorff obs. iur. un.*, II, 160.

§. 1440.

Zuweilen ereignet es sich, dass jemand nach Abfindung des Gläubigers vermittelst einer Art von Succession das Pfandrecht so an sich bringt, dass er ganz an des abgefundenen Gläubigers Stelle tritt, (hypothecarische Succession, (*successio hypothecaria.*) Es kann sich dieses so wohl bey spätern Pfandgläubigern als auch bey denen ereignen, mit deren Gelde Pfandgläubiger abgefunden worden sind. f)

f) *Berghoff* D. *de successione hypothecaria.* Goett. 1744. *G. B. Becmann* D. *de successione creditoris in alterius et suum ipsius locum.* Goett. 1781.

§. 1441.

Und zwar I. ist das Verhältniss eines *spätern* Pfandgläubigers zu einem *frühern* in Hinsicht auf die hypothecarische Succession *dieses:* Er kann vermittelst des *iuris offerendi* g) den frühern Pfandgläubiger abfinden und durch diese Abfindung an dessen Stelle treten, es möge solcher abgefunden seyn wollen oder nicht. h)

g) *L.* 22. *C. de pignor. L.* 9. §. 3. *D. qui potior. in pign. L.* 1. *C. eod. L.* 1. *C. de his, qui in prior. locum succed.*

h) *T. S. Ring* D. *de iure offerendi posterioribus hypothecariis contra priores competente.* Francof. 1700. *Haubold de iure offerendi.* Lips. 1793.

§. 1442.

Das Eintretungsrecht kann 1. von einem Pfandgläubiger nicht nur alle Mahl gegen einen andern, der ihm vorgeht, ausgeübt werden, sondern, wenn er es gegen diesen ausgeübt hat, so kann 2. auch ein folgender Gläubiger es gegen ihn wiederum auf gleiche Art gebrauchen. i)

i) *Arg.* der in der Note g) des vorigen §. citirten Gesetze.

§. 1443.

Es kommt auch 3. nichts darauf an, ob der das Eintretungsrecht ausübende Pfandgläubiger eines öffentlichen oder Privat-, eines ausdrücklichen oder stillschweigenden, eines allgemeinen oder besondern Unterpfandes genießt, außer daß im *letztern* Falle das Eintretungsrecht nicht Statt findet, wenn der frühere Pfandgläubiger an einer andern Sache ein Unterpfand erhalten hatte. k)

k) *L.* 9. *C. de distract. pignor. L.* 2. *D. qui potior. in pignor. Haubold de iure offerendi*, p. 21. *Erxleben de pignorib.*, §. 253.

§. 1444.

Auch 4. kann das Eintretungsrecht von einem Pfandgläubiger gegen jeden ausgeübt werden, der als an die Stelle eines frühern hypothecarischen Gläubigers getreten angesehen werden muß, als nämlich a. gegen einen Käufer, der ohne Zuthun des ersten Pfandgläubigers von dem Schuldner das Pfand so erkauft hat, daß dieser Kauf die Abfindung des ersten Gläubigers zur Absicht gehabt hat und dieser mit dem Gelde wirklich abgefunden worden ist; l) b. gegen einen nachstehenden Gläubiger, der das Pfandstück von dem ersten Pfandgläubiger, als dieser seiner Befriedigung wegen dasselbe zum

Ver-

Verkaufe brachte, erhandelt hat; [m]) c. gegen den Bürgen des Hauptschuldners, der den ersten Pfandgläubiger bezahlt und sich dagegen von diesem die ihm zustehenden Pfänder hat ausliefern lassen. [n])

l) *Westphals Pfandrecht*, §. 177.

m) *L. 1. C. si antiq. credit.*

n) *L. 2. D. de distr. pignor. L. 5. §. 1. eod. L. 59. D. de fidei.*

§. 1445.

Aber wenn der erste Pfandgläubiger das Pfand vermöge eines *Vertrags* verkauft hat, so hat alsdann das Eintretungsrecht weiter nicht Statt. [o]) — Und wenn mehrere spätere Pfandgläubiger bey Ausübung des Eintretungsrechts mit einander in *Collision* gerathen, so wird unter ihnen alle Mahl der ältere vorgezogen. [p])

o) *L. 3. pr. D. de distract. pignor.*

p) *Haubold de iure offerendi*, C. 3, §. 1.

§. 1446.

In Hinsicht auf das Eintretungsrecht selbst ist aber ein groſser Unterschied, ob der dasselbe ausübende Gläubiger sogleich unmittelbar auf den folgt, gegen welchen er es ausüben will, oder ob noch ein *creditor intermedius* vorhanden ist. In *jenem* Falle geschieht die Succession vermittelst des Eintretungsrechts *ipso iure*, in *diesem* Falle aber ist dazu eine Abtretung des Pfandrechts nöthig. [q])

q) *L. 19. D. qui potior. in pign. L. 45. §. 9. D. de iure fisci. L. 5. pr. D. de cens. L. 11. C. de fideiuss.*

§. 1447.

Zur Hervorbringung der Succession vermittelst des Eintretungsrechts aber wird alle Mahl erfordert, daſs der spätere Pfandgläubiger dem ältern

das

das Capital mit allem Zuwachse und den fälligen Zinsen entrichte, oder wenn er es nicht annehmen will, dasselbe gerichtlich deponire. [r]). Und nach gleichen Grundsätzen muss der Fall beurtheilt werden, wenn das Eintretungsrecht gegen jemanden ausgeübt wird, der die Stelle eines hypothecarischen Gläubigers vertritt.

r) *L. 8. §. ult. L. 9. §. 3. L. 11. §. 3. D. de pigner. action. L. 22. C. de pignorib.* Vergleiche jedoch *A. D. Webers Beyträge zu der Lehre vom stillschweigenden Conventional-Pfandrechte*, S. 144.

§. 1448.

Der das Eintretungsrecht ausübende Pfandgläubiger succedirt dem abgefundenen *der Regel nach* nicht nur in Ansehung des ihm *gezahlten Geldes*, sondern auch seiner *eignen Forderung*. [s]) — Aber ausserdem hat das Eintretungsrecht noch manchen andern Nutzen für den spätern Pfandgläubiger. [t])

s) *L. 12. §. 6. D. qui potior. in pignor. L. fin. C. de his, qui in prior. creditor.*

t) *Haubold de iure offerendi*, C. 1 per tot.

§. 1449.

Das Eintretungsrecht kann, wenn es auch sonst Statt finden würde, bey *gewissen* sich ereignenden Umständen [u]) wegfallen. Aber streitig ist es, in wie fern dasselbe durch die *Verjährung* so wohl als eine *rechtskräftige Sentenz* aufgehoben werde. [v])

u) Vergleiche das 18te Hauptstück.

v) *Haubold de iure offerendi*, C. 7.

§. 1450.

Von ganz anderer Art ist II. das Verhältniss eines Pfandgläubigers zu *andern*, die nicht ältere hypo-

hypothecarische Gläubiger sind, auch nicht deren Stelle vertreten. Sind *diese* 1. *solche*, welche für den Schuldner *bezahlt* oder ihm *unter der Bedingung* creditirt haben, *dass von diesem Gelde die Gläubiger abgefunden werden sollen*; so succediren sie zwar auf den Fall, wenn das Geld wirklich an die Gläubiger gekommen ist, [w]) an deren Stelle in Ansehung anderer nicht durchaus persönlicher Rechte; [x]) aber das diesen zuständige Pfandrecht in seinem ganzen Umfange erhalten sie nicht anders, als wenn a. bey fiscalischen Schulden selbiges unter öffentlicher Auctorität auf sie ist übertragen worden, [y]) und b. bey andern Schulden der Schuldner unter *gewissen* gesetzlichen Erfordernissen darein gewilligt hat. [z])

w) *L.* 17. D. *qui potior. in pignor.*

x) *L.* 10. §. 1. *L.* 16. *D. quae in fraud. creditor. L.* 2. *D. de cess. bonor. L.* 24. §. *fin. D. de reb. auctorit. iudic. possidend.*

y) *L.* 3. *L. fin. C. de privil. fisci.*

z) *L.* 3. *D. quae res pignor. L.* 1. *C. de his, qui in prior. loc succed.*: Non omnino succedunt in locum hypothecarii creditoris hi, quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc observatur, quum is, qui pecuniam postea dat, *sub hoc pacto* credat, ut idem pignus ei obligetur, et in locum eius succedat. Quod quum in persona tua factum non sit, (iudicatum est enim, te pignora non adcepisse,) frustra putas, tibi auxilio opus esse constitutionis nostrae ad eam rem pertinente. —

§. 1451.

Sind *sie* hingegen 2. *blosse Handschriftsgläubiger*, oder gar *fremde*, so kann ihnen die Befugniss nicht zugesprochen werden, den Pfandgläubiger *gezwungen* abzufinden [a]) und an seine Stelle zu treten, ausser dass demjenigen, der das Pfand aus einer

ner *andern* Urſache beſitzt, dieſes aus Billigkeit geſtattet wird. [b])

a) *Erxleben l. c.*, §. 253. Das Gegentheil behauptet *Hoffacker* in *princip. iur. civil.*, §. 1219, und *Haubold l. c.*, §. 27 ſeq.

b) *L. 19. D. qui pot. in pign.*: Mulier in dotem dedit marito praedium pignori obligatum et teſtamento maritum et liberos ex eo natos, item ex alio heredes inſtituit; creditor cum poſſet heredes convenire idoneos, ad fundum venit: quaero: *an, ſi ei iuſtus poſſeſſor offerat, compellendus ſit, ius nominis cedere?* Reſpondi poſſe: *videri non iniuſtum poſtulare.*

Vierter Abſchnitt.

Von Dienſtbarkeiten.

§. 1452.

Dienſtbarkeit, Servitut, (*ſervitus rerum*,) [c]) iſt das *dingliche Recht* an einer *fremden* Sache, vermöge deſſen der Eigenthümer an derſelben entweder etwas *leiden* muſs oder *nicht thun* darf. [d])

c) Zum Unterſchiede von der *ſervitus perſonarum.*

d) Das neueſte und beſte Werk über dieſe Lehre iſt *E. C. Weſtphal* Tr. *de libertate et ſervitutibus praediorum.* Lipſ. 1773.

§. 1453.

Aus dem Begriffe der Dienſtbarkeit leuchtet 1. der Unterſchied derſelben von andern Vortheilen ein, die man vermöge eines perſönlichen Rechts von einer fremden Sache zieht. [e]) Nach demſelben kann 2. eine Dienſtbarkeit oder eine wirklich fremde Sache ſo wenig [f]) als 3. ohne dieſes gedacht werden, [g]) daſs der Eigenthümer an derſel-

ben

ben vermöge der Dienſtbarkeit etwas *leiden* muſs oder *nicht thun* darf. h)

e) Arg. L. 12. D. *quemadmod. ſervit. amitt.*

f) *L.* 26. D. *de ſervitut. praed. urban.*

g) *L.* 5. §. 9. D. *de nov. op. nunc.*, wo die Dienſtbarkeit *libertatis imminutio* genannt wird. — *L.* 15. §. 1. *D. de ſervit.*

h) Unterſchied zwiſchen ſervitus *iuris Romani* und der ſo genannten ſervitus *iuris Germanici.*

§. 1454.

Die Dienſtbarkeiten werden I. in Hinſicht auf ihre *Beſchaffenheit ſelbſt* in *ſervitutes affirmativae* und *negativae* eingetheilt, je nachdem vermöge derſelben der Eigenthümer der fremden Sache, (*praedii*,) etwas leiden muſs, was er nach ſeiner natürlichen Freyheit nicht nöthig hatte, oder etwas unterlaſſen muſs, was er nach ſeiner natürlichen Freyheit zu thun befugt war.

§. 1455.

II. In Hinſicht auf das Subject, dem ſie beſtellet werden, werden die Dienſtbarkeiten in dingliche, (*reales* ſ. *praediales*,) i) und perſönliche, (*perſonales*,) k) eingetheilt. Bey dieſen kommt nichts darauf an, ob die Perſon eine einzelne oder moraliſche Perſon iſt.

i) §. 3. *I. de ſervitut.* — Sie heiſsen auch κατ' ἐξοχὴν Servituten. Arg. *L.* 44. *D. locat.* *L.* 8. *D. de ſervitut.*

k) *L.* 1. *D. de ſervitut.*

§. 1456.

Andere Eintheilungen der Dienſtbarkeiten, z. B. in ſervitus *continua* und *discontinua*, *ſimplex* und *qualificata*, verdienen wenige Aufmerkſamkeit.

§. 1457.

§. 1457.

Die *allgemeinsten* Grundsätze aller Dienstbarkeiten sind diese: I. Eine Servitut kann, wiewohl in verschiedener Rücksicht, *realis* und *personalis* seyn, nur wird II. ihr Daseyn nach der Regel: *praedium quodlibet praesumitur liberum*, nicht vermuthet, sondern muss alle Mahl erwiesen werden; l) III. gilt von Dienstbarkeiten die Regel: *servitus temperanda est*, die einer *doppelten* Auslegung fähig ist; m) IV. muss eine Dienstbarkeit *der Regel nach* immer *salva rei substantia* ausgeübt werden; auch ist V. der Herr der Sache, welche die Servitut afficirt, schuldig, nicht nur die Ausübung derselben ungestört geschehen zu lassen, n) sondern auch alle zufällige Beeinträchtigung zu vermeiden, o) und die so genannten *adminicula servitutis* zu gestatten. p)

l) *L.* 26. *D. de r. i.*

m) *L.* 1. §. 17. *D. de aqua quotid. L.* 9. *D. de servitut. L.* 13. §. 1, 3. *de s. p. r.*

n) *L.* 21. §. 3. *D. quod vi.*

o) *L.* 2. §. 1, 2. *D. de s. p. r. L.* 15. *D. comm. servitut. L.* 4. *D. de aqua quotid. L.* 4. *C. de servitut.*

p) *L.* 10. *D. de servitut. L.* 1. §. 6, 7. *D. de rivis. L.* 3. §. 15, 16. *D. de itinere actuq. privat.*

§. 1458.

Was nun A. die *servitutes praediales* betrifft, so setzen diese alle Mahl I. zwey *praedia* voraus, wovon das eine, dem die Servitut auferlegt ist, *praedium serviens*, das andere aber, dem sie zuständig oder in Hinsicht auf welches sie bestellt ist, *praedium dominans* genannt wird; q) II. muss die Servitut den *Nutzen* r) der herrschenden Sache berücksichtigen, welcher Satz jedoch mit *Einschränkung* zu verstehen ist. s)

q) L.

q) *L. 1. §. 1. D. comm. praedior.*

r) *L. 8. D. de servitut.*

s) *L. 15. D. de servit. praedior. urban. L. 3. pr. D. de aqua quotid. et aestiv.* Noodt *probabil. iuris civilis.* L. 1, C. 2 et 3.

§. 1459.

Zur Erlangung dieses Nutzens wird daher die *Nachbarschaft* beyder Grundstücke erfordert, [t]) die aber nicht so wohl nach der *Angrenzung* als nach der *Bequemlichkeit* bey Ausübung der Dienstbarkeit beurtheilt werden muss. [u])

t) *L. 5. §. 1. D. de servit. praed. rusticor.*

u) *L. 7. §. 1. D. eod. L. 14. §. pen. D. de servitut.*

§. 1460.

In dem Satze, dass die Servitut den Nutzen des herrschenden Grundstücks berücksichtigen müsse, liegt auch das an *Folgen* so reiche Princip von der *Untheilbarkeit* dinglicher Servituten [v]) und deren *unzertrennlicher Verbindung* mit dem herrschenden Gute, das aber in Hinsicht auf den letztern Punct durch den *Gerichtsbrauch* eine Abänderung erlitten hat.

v) *L. 2. §. 2. L. 72. pr. D. de verb. obligat. L. 11. D. de servitut. L. 10. pr. D. quemadmodum servitut. L. 17. D. de servit. L. 23. §. 3. D. de serv. praed. rust. L. 25. D. eod.*

§. 1461.

Zudem muss III. bey dinglichen Servituten alle Mahl die *causa servitutum perpetua* [w]) seyn, worunter eine solche Beschaffenheit des *praedii servientis* verstanden wird, dass dasselbe *fortwährend* und für *beständig* den Nutzen leisten kann, auf welchen die Servitut abzweckt. [x])

w) L.

w) *L.* 28. *D. de ſervit. praed. urb. L.* 23. *§.* 1. *D. de ſervitut. praed. ruſticor. L.* 1. *§.* 4. *D. de ſervitut. L.* 29. *D. de ſervit. praed. urban.*

x) *Heineccii* D. *de cauſa ſervitut. perpetua.* Halae 1738.

§. 1462.

Die *ſervitutes praediales*, welche mit dem *praedio*, dem ſie beſtellt ſind, auf jeden Beſitzer übergehen, [y]) werden mit Hinſicht auf das herrſchende *praedium* in *urbanae* und *ruſticae* eingetheilt, je nachdem das *praedium dominans* ein *urbanum* oder *ruſticum* iſt. [z]) Zwiſchen beyden war *ehedem*, nicht aber *jetzt* mehr, ein *wichtiger* Unterſchied. [a])

y) *L.* 11. *L.* 17. *D. de ſervit.*

z) §. 1. *I. de ſervitut.*: Ueber den Begriff von praedium urbanum und ruſticum vergleiche den *allgemeinen Theil* dieſes *Lehrbuchs*, §. 162 folg.

a) *Waldeck inſtitut. iuris civilis*, §. 290.

§. 1463.

Wendet man dieſe Beſtimmungen auf *einzelne* Gattungen der dinglichen Servituten an, ſo giebt es einige, die ihrer Natur nach entweder bloſs *urbanae* oder *ruſticae* ſind, andere hingegen, die beydes ſeyn können, je nachdem ſie einem *praedio urbano* oder *ruſtico* beſtellt werden. [b])

b) Arg. §. 1. *I. de ſervit. praedior. L.* 2. *D. de ſervit. praed. ruſtic. L.* 1. *D. eod. L.* 18 *ſeq. D. de ſervit. praed. urban.*

§. 1464.

Bey den dinglichen Dienſtbarkeiten iſt der Herr des *dienſtbaren* Gutes *der Regel nach* nicht zu repariren ſchuldig, ſondern dieſe Reparatur liegt *allein* dem Herrn des *herrſchenden* Gutes ob. [c])

c) *L.*

c) L. 6. §. 2. D. *ſi ſervit. vind.*: — Nam in omnibus ſervitutibus refectio ad eum pertinet, qui ſibi ſervitutem aſſerit, non ad eum, cuius res ſervit. P. J. Heislers *juriſtiſche Abhandlungen und Erörterungen einiger wichtigen und ſtreitigen Fragen aus dem bürgerlichen, peinlichen und geiſtlichen Rechte. Erſte Sammlung*, Nr. 1 und 2.

§. 1465.

a. Von den *ſervitutibus urbanis* giebt es mancherley Arten, als:

§. 1466.

α. Die *ſervitus oneris ferendi*. Sie beſteht darin, daſs unſer Nachbar leiden muſs, daſs unſer Gebäude auf ſeiner *Wand*, *Säule* oder ſeinem *Gewölbe* ruht. [d]) Dieſe Servitut hat das *Eigenthümliche* an ſich, daſs der Herr des *dienſtbaren* Grundſtücks die *Sache*, worauf das Gebäude ruht, repariren laſſen muſs; [e]) die einſtweilige Unterſtützung des Gebäudes aber fällt dem Herrn des herrſchenden Grundſtücks zur Laſt. [f])

d) *L.* 2. *L.* 33. *D. de ſervitut. praed. urban.*

e) *L.* 23. *D. de ſ. p. u.*: Eum debere columnam reſtituere, quae onus vicinarum aedium ferebat, cuius eſſent aedes, quae ſervirent: non eum, qui imponere vellet. Nam cum in lege aedium ita ſcriptum eſſet, paries oneri ferendo, uti nunc eſt, ita ſit: ſatis aperte ſignificari, in perpetuum parietem eſſe debere. Non enim hoc his verbis dici, ut in perpetuum idem paries aeternus eſſet, quod ne fieri quidem poſſet, ſed uti eiusdem modi paries in perpetuum eſſet, qui onus ſuſtineret. Quemadmodum ſi quis alicui caviſſet, ut ſervitutem praeberet, qui onus ſuum ſuſtineret: ſi ea res, quae ſervit, et tuum onus ferret, periſſet: alia in locum eius dari debeat. *L.* 6. §. 2 *ſi ſervit. vindicet.*: Etiam de ſervitute, quae oneris ferendi cauſa impoſita erit, actio nobis competit: ut et onera feras, et *aedificia reſtituas ad eum modum*,

dum, qui ſervitute impoſita comprehenſus eſt. Et Gallus putat, non poſſe ita ſervitutem imponi, ut quis facere aliquid cogeretur; ſed ne me facere prohiberes. Nam in omnibus ſervitutibus refectio ad eum pertinet, qui ſibi ſervitutem adſerit, non ad eum, cuius res ſervit. Sed evaluit Servii ſententia in propoſita ſpecie, ut poſſit quis defendere, ius ſibi eſſe, cogere adverſarium, reficere parietem ad onera ſua ſuſtinenda. Labeo autem, hanc ſervitutem non hominem debere, ſed rem: denique licere domino rem derelinquere, ſcribit.

f) *L. 8. pr. eod.:* Sicut autem refectio parietis ad vicinum pertinet: ita *fultura* aedificiorum vicini, cui ſervitus debetur, quam diu paries reficietur, ad inferiorem vicinum non debet pertinere, etc. *I. T. Richter D. de domino ſerviente ad praedii ſervientis refectionem obligato.* Lipſ. 1753. *Struben rechtl. Bedenk.*, IV, Nr. 158.

§. 1467.

β. Die *ſervitus tigni immittendi*, (Trammrecht.) Sie beſteht darin, daſs der Nachbar leiden muſs, daſs ein Balken oder anderes Bau-Material unſers Gebäudes, in ſeiner Wand eingeſchoben, auf derſelben ruhe. g) So ſehr auch dieſe Servitut mit der vorigen überein kommt, ſo ſind doch die Grundſätze derſelben von der Reparatur nicht auf ſie anzuwenden. h)

g) §. 1. *I.* *L.* 2. *D. de ſervitut.*

h) *L.* 8. §. 2. *D. ſi ſervitut. vend.:* Diſtant autem hae actiones inter ſe: quod ſuperior quidem locum habet etiam ad compellendum vicinum, reficere parietem (meum;) haec vero locum habet ad hoc ſolum, ut *tigna ſuſcipiat:* quod non eſt contra genera ſervitutum.

§. 1468.

γ. Die *ſervitus proiiciendi.* Sie beſteht *allgemein* in dem Rechte, einen Theil unſers Gebäudes ſo zu bauen oder zu erweitern, daſs es ſich hinüber

auf

auf des andern Grundstück erstreckt, ohne jedoch auf demselben zu ruhen. [i])

i) *L. 242. §. 1. D. de v. s.:* Inter *proiectum* et *immissum* hoc interesse Labeo ait: quod proiectum esset id, quod ita proveheretur, ut nusquam requiesceret, qualia maeniana et suggrunda essent, etc. — *Basil.* ποιῆσαι σωτάριον ἢ βαστέρνιον.

§. 1469.

δ. Die *servitus protegendi.* Sie besteht in dem Rechte, ein Wetterdach über des andern Grundstück hinaus zu führen, und ist in so fern als eine Gattung der vorigen Servitut zu betrachten. [k])

k) *L. 2. D. de servit. praed. urban.*

§. 1470.

ε. Die *servitus aquae.* Sie besteht in dem Rechte, dass unser Nachbar leiden muss, dass das Wasser aus unsern Gebäuden auf seinen Grund und Boden, oder in eine zur Aufnahme desselben bereitete Grube gegossen oder abgeleitet werde. [l])

l) *L. 8. §. 5. L. 20. §. pen. D. si servit. vindicet.*

§. 1471.

ζ. Die *servitus cloacae.* Sie besteht in dem Rechte, auf fremdem Grunde und Boden eine Abzucht, (*cloaca,*) zu haben, [m]) und darf mit der *servitus latrinae,* die Deutschen Ursprungs ist, nicht verwechselt werden. [n]) *Cloaca* heisst hier eine Rinne, wodurch die Unreinigkeit, (*colluvies,*) von einem *praedio urbano* abgeführt wird. [o])

m) *Thomasius de servitute stillicidii.*

n) *Leyser Meditat. ad D.*, Spec. 107, Med. 5 seq.

o) *L. 1. pr. §. 4. D. de cloac.*

§. 1472.

§. 1472.

ν. Die *servitus fumi.* Sie ergiebt sich aus ihrem Nahmen schon hinlänglich, kann aber sonst auf *verschiedene Art* bestellt werden. p)

p) *L.* 8. §. 5. *D. si servit. vindic.*

§. 1473.

ϑ. Die *servitus luminum.* Sie besteht darin, dass der Nachbar leiden muss, dass man in *seiner* oder einer *gemeinschaftlichen* Wand Fenster oder andere Oeffnungen haben kann, um Licht in das Gebäude zu erhalten. q)

q) *L.* 4 und *L. pen. D. de servitut. praed. urban.*: |Luminum servitute constituta id adquisitum videtur, *ut vicinus lumina nostra excipiat.*

§. 1474.

ι. Die *servitus, ne luminibus officiatur.* Sie besteht in dem Rechte, dem Nachbar zu verbiethen, auf seinem Grunde und Boden *etwas zu unternehmen,* wodurch dem Lichte unsers Gebäudes geschadet wird. r)

r) *L.* 4. *D. de s. p. u.*: Cum autem servitus imponitur: *ne luminibus officiatur*: hoc maxime adepti videmur, ne ius sit vicino, invitis nobis *altius aedificare, atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum.* Cuiac. *Obs.*, *XVI*, 35. Ant. Faber *coniect.* *L.* 19, *c.* 15.

§. 1475.

κ. Die *servitus prospectus.* Sie besteht in dem Rechte der freyen Aussicht auf das benachbarte *praedium.*

§. 1476.

λ. Die *servitus, ne prospectui officiatur.* Sie enthält das Recht, den Nachbar zu behindern, uns

auf

auf irgend eine Art die freye Ausſicht *auf ſeinen Grund und Boden* ſo wohl als *über denſelben hinaus* zu benehmen. [s])

s) *L. 3. D. de ſ. p. u.:* Eſt et haec ſervitus, *ne proſpectui officiatur. L. 15, 16, 17. D. de ſ. p. u. L. 12. §. 2. C. de aedif. privat.* Anderer Meinung ſo wohl über dieſe als die vorige Servitut iſt **Donellus** in *comment. iur. civil.*, L. 11, C. 5.

§. 1477.

μ. Die *ſervitus altius tollendi.* Sie beſteht in dem Rechte, ſein Haus höher zu bauen als die *zum Vortheile der Nachbarn* [t]) gegebenen Geſetze ſelbiges erlauben. [u])

t) Arg. *L. 13. C. de aedif. privat.*, in Verbindung mit *L. 12. eod.*

u) *von Selchow* D. *de ſervitute altius tollendi Romana, eiusque ad Germaniam habitu*, in *elect. iur. civil.*, Nr. 1.

§. 1478.

ν. Die *ſervitus altius non tollendi.* Sie beſteht in dem Rechte, den Nachbar zu behindern, ſein Haus nicht ſo hoch zu bauen als er es nach ſeiner natürlichen Freyheit oder den vorhandenen Geſetzen zu bauen berechtigt iſt. [v])

v) *L. 2. D. de ſervit. praed. urb.*

§. 1479.

ξ. Die *ſervitus ſtillicidii recipiendi.* Sie beſteht darin, daſs mein Nachbar leiden muſs, daſs meine Dachtraufe auf ſein *praedium* fällt. Die weitere Ausdehnung dieſer Servitut iſt beſonders in den Geſetzen unterſagt. [w])

w) *L. 20. §. 1. de ſ. p. u.*

§. 1480.

ο. Die *ſervitus ſtillicidii non recipiendi.* Sie iſt von doppelter Art: 1. wenn das Regenwaſſer von meinem Hauſe nicht an einen Ort hinfallen darf, wo es nach dem gemeinen Rechte hinfallen dürfte; 2. wenn man ſein Regenwaſſer nicht auffangen darf, ſondern es dem Nachbar zu ſeinem Nutzen überlaſſen muſs. x)

x) *Höpfner theoretiſch - practiſcher Commentar über die Inſtitutionen*, §. 360. Eine andere Erklärung giebt *Weſtphal de libertate et ſervitut. praedior.*, §. 602.

§. 1481.

π. Die *ſervitus fluminis recipiendi.* Sie beſteht darin, daſs mein Nachbar leiden muſs, daſs mein in Canäle geſammeltes Regenwaſſer auf ſein *praedium* abgeleitet wird.

§. 1482.

ϱ. Die *ſervitus fluminis non recipiendi.* Sie beſteht mit Beybehaltung des Unterſchiedes zwiſchen *flumen* und *ſtillicidium* eben darin, worin die *ſervitus ſtillicidii non recipiendi* beſteht.

§. 1483.

Die bisher genannten Servituten ſchlieſsen andere nicht aus. Schon ſelbſt im Römiſchen Rechtskörper kommen noch mehrere Dienſtbarkeiten von geringerm Belange vor, z. B. die *ſervitus cuniculi balnearii habendi.* y)

y) *L.* 8. §. 7. *ſi ſervit. vindicet.*

§. 1484.

b. Von den *ſervitutibus ruſticis* kommen vorzüglich folgende Gattungen z) in Betrachtung.

z) *Caii inſtit.*, L. 2, T. 1, §. 3.

§. 1485.

§. 1485.

α. Die *servitus itineris*, (Fufsweg.) Sie besteht in dem Rechte, über das Grundstück eines andern zu gehen.[a])

a) *Pr. I. de servitut*: Iter est ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, vel vehiculum. *Averanius interpret.*, I, 30.

§. 1486.

β. Die *servitus actus*, (Viehtrieb.) Sie besteht in dem Rechte, über des andern Grundstück Vieh zu treiben und mit einem Fruchtwagen zu fahren. Sie begreift auch nebenher die Befugniss in sich, über des andern Grundstück zu gehen.[b])

b) *Pr. I. de servit.*: *Actus* est ius agendi vel *iumentum* vel *vehiculum*. Ita, qui habet iter, actum non habet; qui actum habet, et iter habet, — etiam sine iumento. *Walch* D. *de actu minus pleno*. Ien. 1762. Sonst vergleiche noch *L. 1. pr. D. de s. pr. rust. L. 7. pr. eod. L. 12. eod.*

§. 1487.

γ. Die *servitus viae*, (Fahrweg.) Sie besteht vorzüglich in dem Rechte, zu allen Zwecken über des andern Grundstück zu fahren, und begreift auch nebenher die Befugniss in sich, darüber zu gehen und Vieh zu treiben.[c])

c) *Pr. I. de servitut.*: Via est ius eundi, et agendi, et ambulandi: nam et iter et actum via in se continet. Vergleiche über diese so wohl als die vorige Servitut *Bynckershoeck observat.*, L. 4, Cap. 7; *Ritter* D. *de itineris actus et viae differentia*, in *Theoph. Reiz Excurs.*, 19; *Schott* D. *de vero actus et viae discrim.*, in *opuscul. iurid.*, p. 231 seq.

§. 1488.

Die Breite des *Fahrweges* [d]) bestimmen die Gesetze nicht deutlich, und die des *Viehtriebes* so

wohl als *Fuſsſteiges* gar nicht, [e]) daher man darüber eigne Beſtimmungen bey den Rechtslehrern antrifft. [f]) Es kann auch die geſetzliche Breite des Fahrweges abgeändert werden, jedoch nur zu einem *beſtimmten Ziele*, wenn nicht die Servitut als eine *ſervitus itineris* angeſehen werden ſoll. [g])

d) *L.* 8. *D. de ſ. p. r.:* Viae latitudo ex lege duodecim tabularum in *porrectum octo pedes* habet; in *anfractum*, id eſt: ubi flexum eſt, ſedecim.

e) *L.* 14. §. 2. *D. de ſervitut. praed. ruſticor.:* Latitudo actus itinerisque ea eſt: quod ſi nihil dictum eſt, hoc ab arbitrio ſtatuendum eſt. In via aliud iuris eſt: nam ſi dicta latitudo non eſt, *legitima* debetur. *Feſtus ad verb. actus. Iſidor. origin.*, XV, C. final.

f) *Berger oeconom. iur.*, L. II, Tit. 3, §. 5, 6, 7. *v. Cramer obſ. iur. univ.*, I, 162.

g) *L.* 23. *pr. D. de ſ. p. r.:* Via conſtitui vel latior octo pedibus vel anguſtior poteſt, ut tamen eam latitudinem habeat, *qua vehiculum ire* poteſt: *alioquin iter erit non via.*

§. 1489.

δ. Die *ſervitus aquaeductus*, (Waſſerleitungsgerechtigkeit.) Sie beſteht in dem Rechte, Waſſer in Canälen oder Röhren durch das Grundſtück eines andern zu führen. [h])

h) *L.* 17. §. 1. *D. de aqua pluv.:* Recte placuit, non alias per lapidem aquam duci poſſe, niſi hoc in ſervitute conſtituenda comprehenſum ſit. Non enim conſuetudinis eſt, ut qui aquam habeat, per lapidem ſtratum ducat: illa autem, quae fere in conſuetudine eſſe ſolent, ut per fiſtulas aqua ducatur, etiamſi nihil ſit comprehenſum in ſervitute conſtituenda, fieri poſſunt: ita tamen, ut nullum damnum domino fundi ex his detur. *Struben rechtl. Bedenk.*, IV, 6.

§. 1490.

§. 1490.

ε. Die *servitus aquae haustus.* Sie besteht in dem Rechte, aus der Quelle, dem Brunnen oder dem Teiche eines andern Wasser zu nehmen. [i])

i) *L.* 20. §. 3. *D. de servit. praed. rusticor.* *Walch* D. *de aquae hauriendae servitute.* Ien. 1754.

§. 1491.

ζ. Die *servitus pecoris ad aquam adpulsus.* Sie enthält die Befugniss, unser Vieh an den Brunnen, Teich oder Bach des andern zur Tränke zu treiben. In dieser Servitut ist auch meisten Theils die *servitus itineris* mit begriffen. [k])

k) *L.* 1. *in fin.* *L.* 4. *D. de servit. praed. rusticor.*

§. 1492.

η. Die *servitus pecoris pascendi,* (Trift-, Huth- und Weidegerechtigkeit.) Sie besteht in dem Rechte, unser Vieh auf des andern Weide zu führen und daselbst zu weiden. [l]) Sie darf 1. mit dem Rechte der öffentlichen Weide nicht verwechselt werden; [m]) auch 2. nicht mit der wechselseitigen Weide, die sich zwey Gutsbesitzer aus Freundschaft einander zugestehen, (Koppelweide, (*ius compascui,*)) [n]) und die eigentlich widerruflich ist, wenn sie nicht in eine Servitut bereits ausgeartet ist. [o])

l) *L.* 4. *D. de servit. praed. rusticor.*

m) *I. C. Schütz de iure pascendi publico et privato,* Francof. 1732.

n) *Fritsch de compascuis.*

o) *Mevius decision.*, L. V, Dec. 251.

§. 1493.

Die *servitus pascendi* kann *bestimmt*, auch *unbestimmt* jemanden zugestanden werden. Bey einer be-

bestimmten Weidegerechtigkeit kann diese Bestimmung so wohl den *Ort der Weide* als das *zu weidende Vieh* betreffen.

§. 1494.

Ist 1. das zu weidende Vieh nicht bestimmt worden, so steht es dem Eigenthümer des *praedii dominantis* frey, Vieh zu weiden, welches er will, nur nicht solches, wodurch die Weide inficirt und den Bäumen Schade zugefügt wird. p) — Ist aber 2. das zu weidende Vieh bestimmt worden, so muss diese Uebereinkunft genau beobachtet werden. Doch kann, wenn diese Bestimmung die Zahl des zu weidenden Viehes betrifft, auch das *säugende* Vieh mit auf die Weide getrieben werden. q)

p) *Wernker obs. forens.*, Part. VI, Obs. 385.

q) *Estor opuscul.*, P. 3, p. 760.

§. 1495.

Die vermöge dieser Servitut erworbene Weidegerechtigkeit muss I. so ausgeübt werden, dass der Herr des dienenden Gutes dadurch an seinen Früchten keinen Nachtheil leidet, folglich nur *bey offenen Feldern und Wiesen.* r) Alle Mahl aber steht II. bey dieser Servitut dem Herrn des dienenden Grundstücks die Mithuth, (*ius compascendi*) s) zu, wenn er sich derselben nicht *ausdrücklich* begeben oder sie sonst auf eine *rechtmässige* Art verloren hat; t) wenn es gleich streitig ist, wer auf den Fall, da die Weide nicht zureicht, *zurück stehen* müsse. u)

r) *Struben rechtl. Bedenk.*, P. I, Nr. 165, P. IV, Nr. 61.

s) *L. 6. C. de servitut.*

t) *Leyser Meditat. ad D.*, Spec. 168, Med. 8.

u) *Barth de iure pascendi*, in *Diss.* Nr. 7.

§. 1496.

§. 1496.

Ausser diesen angeführten Dienstbarkeiten giebt es noch eine Menge anderer, die sich aber wegen ihrer Mannigfaltigkeit nicht bestimmt angeben lassen. So kommen z. B. noch 1. nach dem Römischen Rechte die *servitus deiiciendi*, [v]) *positum habendi*, [w]) *fructus asservandi* et *pedamenta sumendi*, [x]) *navigandi*, [y]) *non piscandi*, [z]) *aquam non quaerendi*, [a]) *calcis coquendae*, *arenae fodiendae*, *cretae eximendae*, [b]) u. a. d. vor. So ferner 2. heutiges Tages das *Beholzungsrecht*, [c]) der *Lerchenstrich*, die *Mastungsgerechtigkeit* und andere dergleichen mehr.

v) *L.* 3. §. 2. *de servitut. praed. rusticor.*

w) L. 17. §. 1. *si servitus vindicet.*

x) L. 3. § 1. D. *de servit. praed. rusticor.*

y) *L.* 23. §. 1. *D. de servitut. praed. rusticor.*

z) *L.* 13. *pr. comm. praedior.*

a) *L.* 1. §. 28. *D. de aqua quotid.*

b) *L.* 1. §. 1. *D. de servitut. praed. rusticor.* §. 2. *I. de servitutibus.*

c) *Ahasv. Fritsch de iure boscandi s. lignandi.* Ien. 1676.

§. 1497.

Was B. die *servitutes personales* s. *personarum* betrifft, so setzen diese I. nur alle Mahl *eine* Sache, nämlich die *dienende*, voraus, und sind II. auf die *Person* desjenigen, dem sie zustehen, eingeschränkt. [d]) Sie gehen daher *der Regel nach* nicht auf die *Erben* über, können auch nicht von demjenigen, dem sie zuständig sind, auf einen andern *übertragen* werden. Es giebt davon vorzüglich folgende Gattungen.

d) *L.* 11, 12. *C. de usufructu.*

§. 1498.

§. 1498.

a. Der Nieſsbrauch, (*uſusfructus.*) Als von der Proprietät abgeſondert, [e]) (*uſusfructus formalis,*) und als dingliches Recht beſtehend, verſteht man darunter das Recht, den *vollkommenſten Genuſs* von einer *fremden* Sache zu haben, ohne jedoch die *Subſtanz* der Sache verderben zu dürfen. [f]) Der, welcher dieſen Genieſsbrauch hat, heiſst Nieſsbrauchsnehmer, (*uſufructuarius.*)

e) §. 1. *I. de uſufr. L.* 5. *pr. D. ſi uſusfr. petat.* *Galvanus de uſufructu.* Tubing. 1778. 4. *Noodt de uſufr.*, in *oper.*, Tom. I.

f) *L.* 1. *D. de uſufr. L.* 3. *ſi uſusfr. pet. L.* 15. §. 8. *D. quod vi aut clam.*

§. 1499.

Urſprünglich ſetzt der Genieſsbrauch alle Mahl eine *körperliche* [g]) und *nicht-verzehrbare* [h]) Sache voraus. Indeſs iſt doch auch zugelaſſen worden, daſs *unkörperliche* [i]) und *verzehrbare* [k]) Sachen *in uſufructu* ſeyn können.

g) Arg. *L.* 1. *D. de uſufr.*

h) §. 2. *I. de uſufr.:* Conſtituitur autem uſusfructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in ſervis, et iumentis et caeteris rebus, (exceptis iis, quae ipſo uſu conſumuntur.) Nam hae res neque naturali ratione neque civili recipiunt uſumfructum. Quo (in) numero ſunt: vinum, oleum, frumentum, veſtimentum, quibus proxima eſt pecunia numerata. Namque ipſo uſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur.

i) *C. F. Walch* Progr. *controverſiam de uſufructu nominis inter veteres ICtos agitatam exponens*, Ien. 1758, in *opuscul.*, I, 1, 3.

k) §. 2. *I. de uſufr.:* Sed utilitatis cauſa ſenatus cenſuit, poſſe etiam earum rerum uſumfructum conſtitui: ut tamen eo nomine haeredi utiliter caveatur. Itaque ſi pecuniae uſusfructus legatus ſit: ita datur legatario, ut eius fiat, et legatarius ſatisdet

tisdet heredi, de tanta pecunia restituenda, si morietur aut capite minuetur. Caeterae quoque res ita traduntur legatario, ut eius fiant: sed aestimatis his satisdatur, ut si moriatur aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hae fuerint (aestimatae.) Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum, (nec enim poterat,) sed *per cautionem* quasi usumfructum constituit. *L.* 1. *D. de usufr. ear. rer.* *Maiansii Diss. iur. civ.*, T. I, Nr. 17. *Haeberlin de usufructu pecuniae.* Erl. 1783.

§. 1500.

Sonst kann I. diese Servitut bey allen *Dingen* Statt finden, die dem, welchem sie zuständig ist, *nützlich* seyn können, wenn sie ihm auch nur bloss *Vergnügen* und *Belustigung* gewähren sollten.[l]) Sie kann auch ferner II. so wohl in dem *ganzen* Vermögen eines andern als in *einzelnen* Sachen desselben Statt finden.[m])

l) *L.* 41. *pr.* §. 1. *D. de usufr.*: Statuae et imaginis usumfructum posse relinqui magis est, quia et ipsae habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur. *Crell* D. *de usufr. rei volupt.*, in *Diss.*, Fasc. V.

m) *L.* 29. *D. de usufr.*: Omnium bonorum usumfructum posse legari, etc. *L.* 43. *eod.*

§. 1501.

Bey der zum Geniessbrauche erforderlichen *Nützlichkeit* der Sache hommt nichts darauf an, ob selbige gleich *vom Anfange* an vorhanden war oder ob sie erst *in der Folge* entsteht, nur muss ihre Existenz für die Zukunft *gewiss* seyn.[n])

n) *L.* 61. §. 1. *D. de usufr.* *L.* 12. §. 3. *D. eod.*

§. 1502.

Der Usufructuar hat I. den *vollen Genuss* der Sache, (*res usufructuaria.*) Vermöge desselben zieht er

er 1. alle *natürliche* so wohl als *bürgerliche* Früchte der Sache [o]) nicht nur zu seinem nöthigen Unterhalte, sondern auch zu seiner Bequemlichkeit und seinem Vergnügen, der Sclavinn Kind, (*partus ancillae,*) wenn die Sache eine Sclavinn war, aus *besondern Gründen* [p]) allein ausgenommen. Und gleicher Gestalt gewinnt er 2. *unterirdische Natur-Producte,* [q]) in so fern sie überhaupt von Privat-Personen gezogen werden können, und was dem ähnlich ist, [r]) den Schatz *allein* ausgenommen. [s])

o) *L. 7. pr. D. de usufr.*

p) *L. 37. I. de rer. divis.:* In pecudum fructu etiam foetus est, sicuti lac, pilus et lana. Itaque agni, hoedi, et vituli, et equuli et suculi statim naturali iure dominii fructuarii sunt. Partus vero ancillae in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet: *absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit. L. 68. D. de usufructu:* Vetus fuit quaestio, *an partus ad fructuarium pertineret,* sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere: neque enim in fructu hominis homo esse potest: hac ratione nec usumfructum in eo fructuarius habebit. *C. G. Gmelin* D. *de divers. partus ancillae et foetus pecoris iuribus,* §. 3.

q) *L. 9. §. 2. L. 13. §. 5. D. de usufructu. Noodt de usufructu,* I, 6, Obs. 1 — 9.

r) *LL. cit.*

s) *L. 7. §. 12. D. solut. matrim.*

§. 1503.

Derjenige, welcher den Niesbrauch eines Grundstückes hat, übt daher auch 1. die auf demselben haftenden *Dienstbarkeiten* aus; [t]) und wenn 2. das Grundstück durch eine *natürliche Accession* einen Zuwachs erhält, so erstreckt sich auch sein Niesbrauchsrecht darüber, jedoch mit *Einschränkung.* [u]) — So sind auch 3. in dem Niesbrauche eines

eines Grundstücks die *Fischerey*, der *Vogelfang*, die *Jagd* u. dergl. m. enthalten; [v]) und gleicher Massen ist es 4. die Befugniss des *Holzschlags* in den auf demselben befindlichen Holzungen, [w]) nur dass dabey nicht ganz dieselben Grundsätze zur Anwendung kommen können, welche beym *usus fructus silvae* Statt finden.

t) *L.* 1. *pr. D. si usufr. petat.*

u) *L.* 9. §. 4. *D. de usufr.*: Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo, quod accessit, tractari: et placuit, alluvionis quoque usumfructum ad fructuarium non pertinere. Pegasus scribit, licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum, cuius ususfructus ad te non pertineat, quae sententia non est sine ratione. Nam ubi latitet incrementum, et ususfructus augetur; ubi autem apparet, separatum fructuario non accedit.

v) *L.* 9 §. 5. *D. de usufr.* Noodt *de usufructu*, L. 7, Obs. I, 10.

w) *L.* 9. *D. de usufr.* *L.* 10. *D. eod.*: Ex silva caedua pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum; ex non caedua, in vineam sumpturam, dum ne fundum deteriorem faciat. *L.* 11. *eod.*: Sed si grandes arbores essent, non posse eas caedere. *L.* 12. *D. eod.* Westphal *de libert. et servit. praedior.*, §. 645 seq.

§. 1504.

II. Allen diesen Genuss hat der Usufructuar *umsonst*, so dass auch, wenn vorher der Usufructuar den Genuss der Sache gegen ein gewisses Geld - *Locarium* gehabt hatte und nun den Niessbrauch bestellt erhält, dasselbe gänzlich wegfällt. [x])

x) *L.* 30. §. 1. *D. de usufr.* *L.* 34. §. 1. *D. de usufr.*

§. 1505.

III. Dem Usufructuar müssen auch in Hinsicht auf den Niessbrauch alle *Mittel* gestattet werden, die

die zur Vervollkommnerung deſſelben dienen. Er kann daher 1. nicht nur die Sache, worauf ihm der Nieſsbrauch zuſteht, *verpachten*, [y]) ſondern auch die *ganze Ausübung* der Nutznieſsung an andere *käuflich überlaſſen* [z]) und *verpfänden*, [a]) nicht aber ſein *Recht* an einen andern *abtreten*; [b]) 2. jeden, der ihn an der Ausübung ſeines Rechts hindert, abhalten, wenn es auch ſelbſt der Eigenthümer der Sache ſeyn ſollte. [c])

y) *L.* 27. §. 1. *D. de uſufr.*

z) *L.* 67. *D. de uſufr.*

a) *L.* 6. *C. de uſufr.*

b) §. 3. *I. de uſufr.* *A. W.* Calcoen D. *de ceſſione uſusfructus.* Lugd. Batav. 1712.

c) *L.* 15. §. 6 *et fin.* *L.* 16. *D. eod.*

§. 1506.

IV. Gegen alle dieſe Befugniſſe muſs aber der Uſufructuar die Sache ſo gebrauchen wie ein *guter Hausvater* ſeine eignen Sachen braucht. [d]). Hat er daher den Nieſsbrauch 1. eines Grundſtücks, ſo darf er daſſelbe nicht ganz *ausbauen*; 2. eines Waldes, denſelben nicht ganz *aushauen*, u. ſ. f. Auch muſs er beym Nieſsbrauche einer Herde, und wenn ſonſt der Fall vorkommt, den Abgang zu erſetzen ſuchen. [e])

d) *L.* 9. §. 2. *D. de uſufr.*

e) §. 38. *I. de rer. diviſ.*

§. 1507.

V. Auch darf er die Sache, woran ihm der Genieſsbrauch verſtattet iſt, nicht *conſumiren*, wenn nicht dies die Natur des Nieſsbrauchs mit ſich bringt, auch nicht *corrumpiren*, worin aber die Corruption durch den ordnungsmäſsigen Gebrauch nicht begriffen iſt, auch endlich derſelben *keine andere Ge-*

ſtalt

stalt geben, wenn sie gleich dadurch *verbessert* werden sollte. f)

f) *L.* 13. §. *pen.* *L.* 44. *D. de usufruct* *L.* 8. *D. de usufruct.*

§. 1508.

VI. So ist auch dem Usufructuar auferlegt worden, alle auf der Sache haftende *dingliche Lasten* zu tragen, g) wenn sie nur nicht den Genuss der Früchte übersteigen, in welchem Falle ihm erlaubt ist, das, was seinen *ganzen Genuss* übersteigt, vom Eigenthümer zurück zu fordern, h) auch den Niessbrauch, wenn er sie nicht ferner tragen will, zu verlassen. i) Nicht aber braucht er die Leistungen zu entrichten, die aus einer persönlichen Verbindlichkeit herrühren.

g) *L.* 7. §. 2. *D. de usufruct.* *L.* 27. §. 3. *D. eod.* *L.* 52. *eod.*

h) *Leyser Medit. ad D.*, Spec. 106, Med. 3. *Traug. Thomasius* D. *de usufructuario a contributionibus hostium immuni.* *Voet ad D.*, tit. *de usufr.*, §. 38.

i) *L.* 48. *pr.* *L.* 64. *D. de usufr.*

§. 1509.

VII. Ingleichen liegt dem Usufructuar die Last der *Reparatur* der Sache ob, in so fern die dazu nöthigen Kosten *mässige* sind und *unmittelbar* auf den *Genuss* der Sache abzwecken. k) — Und so ist auch endlich noch VIII. der Usufructuar verbunden, nach beendigtem Geniessbrauche die Sache *unbeschädigt zu restituiren*, und alle *dolo* und *culpa lata* und *levi* derselben zugefügte *Schäden* und *Deteriorationen* zu ersetzen. l) War der Niessbrauch ein *quasi ususfructus verzehrbarer Sachen*, so braucht er bloss entweder eine Sache von eben der Art als er empfangen hat, oder den Werth derselben zu restituiren.

k) *L.*

k) *L.* 7. §. 2. *D. de uſufruct.:* Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum aedes per arbitrum cogi, Celſus ſcribit. — — *Modica* igitur refectio ad eum pertinet, etc. *L.* 65. *pr. D. de uſufr.* *Weſtphal de libertate et ſervitut. praedior.*, §. 682 ſeq.

l) *L.* 65. *pr. D. de uſufruct.*

§. 1510.

Damit der Uſufructuar allen dieſen ihm von den Geſetzen auferlegten Verbindlichkeiten deſto gewiſſer nachkommen möge, iſt zum Beſten des Eigenthümers die uſufructuariſche Caution, (*cautio uſufructuaria*,) eingeführt worden, m) die man auch *utiliter* bey andern perſönlichen Servituten antrifft. n)

m) *L.* 5. §. 1. *ſeq. D. uſufruct. quemadmodum caveat.* Die Geſchichte der Entſtehung dieſer Caution erzählt *Weſtphal am angeführten Orte*, §. 691.

n) *L. cit.*

§. 1511.

I. Durch dieſe Caution verſpricht der Uſufructuar 1. beym *verus uſusfructus*, daſs er die Sache als ein guter Hausvater nutzen und überhaupt damit umgehen wolle, wie ein guter Hausvater mit ſeinen Sachen umzugehen pflegt; o) ingleichen, daſs er nach beendigtem Genieſsbrauche die Sache ganz oder in dem Zuſtande, worein ſie durch einen *ordnungsmäſsigen* Nieſsbrauch verſetzt worden iſt, zurück geben wolle, p) in welcher Hinſicht die Errichtung eines *Inventariums* nützlich iſt. q) 2. Beym *quaſi uſusfructus*, daſs er eine andere Sache von eben der Qualität und Quantität oder den Werth derſelben nach beendigtem Nieſsbrauche reſtituiren wolle. r)

o) *L.* 1. §. 3. *D. uſufructuar. quemadmodum caveat.*

p) *L.*

p) *L. 1. pr. D. eod.*

q) *L. 1. §. 4. D. eod.*

r) *§. 2. I. de usufr. L. 7. D. de usufr. ear. rer., quae usu consumunt. L. 7. §. 1. D. usufr. quemadmodum caveat.*

§. 1512.

II. Die usufructuarische Caution selbst muss in der Regel durch *Bürgen* bestellt werden. [s]) Kann aber der Usufructuar selbige nicht erhalten, so kommt es auf *Umstände* an, ob eine Caution durch *Pfand*, oder wohl gar eine *juratorische Caution* Statt hat, oder ob nicht vielmehr mit Hintansetzung des ganzen Cautions-Puncts auf *Sequestration* oder *Verpachtung* der Sache zu erkennen sey. [t])

s) *L. 7. §. 1. D. usufr. quemadmodum caveat. L. 5. §. 1. L. 9. D. qui satisd. cogant.*

t) *Lauterbach colleg. theor.-pract.*, Tit. D. *usufr. quemadmodum caveat.*, §. 10.

§. 1513.

Zur Erlangung dieser Caution, die nicht nur der *Eigenthümer*, sondern jeder andere begehren kann, an den die Sache nach beendigtem Niessbrauche zurück fällt, [u]) sind folgende Anordnungen getroffen worden: 1. Wenn der Eigenthümer die Sache dem Usufructuar noch *nicht übergeben* hat, so übt er bis zur geleisteten Caution daran das *Retentions-Recht* aus; [v]) hat er sie aber 2. schon *übergeben*, so kann er die Sache so lange durch die *Reivindication* zurück fordern, bis die Caution gestellt ist, auch durch *andere Rechtsmittel* den Usufructuar zur Cautions-Leistung auffordern; [w]) ja, wenn 3. der Usufructuar sich hartnäckig weigert, Caution zu leisten, so kann er wohl gar seines Niessbrauchs entsetzt werden. [x])

u) *L. 8. D. usufr. quemadmodum caveat.*

v) *Lyn-*

v) *Lyncker de cautione uſufruct.*, §. 9.

w) *L. 7. D. uſufr. quemadm. caveat. L. 5. §. 1. D. de uſufr. ear. rer., quae uſu conſumunt.*

x) *L. 13. pr. D. de uſufr.*

§. 1514.

Obwohl die uſufructuariſche Caution als ein *naturale* beym Nieſsbrauche angetroffen wird, ſo gehört ſie doch nicht zum *Weſen* deſſelben, ſo daſs ein Nieſsbrauch ohne ſie nicht beſtehen könnte. [y]) Denn ſo haben I. ſchon die Geſetze dieſe Caution einigen Nieſsbrauchsnehmern erlaſſen, als: 1. demjenigen, dem der *uſusfructus pure*, die Proprietät aber *in diem* iſt vermacht worden; [z]) 2. dem Vater, als Nieſsbrauchsnehmer des Sonderguts ſeiner Kinder; [a]) ingleichen 3. dem Fiscus in der Qualität eines Uſufructuars. [b]) So ferner fällt II. nach dem Gerichtsbrauche dieſe Caution beym Schenker weg, der ſich an der geſchenkten Sache den Nieſsbrauch vorbehalten hat. [c]) Und ſo kann endlich III. jeder, der das Recht hat, Caution des Nieſsbrauchs halber zu fordern, darauf Verzicht leiſten, nur darf dieſe Verzichtleiſtung nicht anders als *bedingt* verſtanden werden. [d])

y) *W. Burchard* D. *cautionem uſufructuariam nec veri nec quaſi uſusfructus ſubſtantiam ingredi, ſed ſolum naturale externum attributum eſſe*, Herb. 1757.

z) *L. 9. §. 2. D. uſufruct. quemadmod. caveat.*

a) *L. fin. §. final. C. de bonis quae liberis.*

b) Arg. *L. 1. §. 18. D. ut leg. nomin. caveat.*

c) *Cocceii in iur. controv.*, tit. *uſufruct. quemadmod. caveat.*, Qu. 3.

d) *L. 46. D. L. pen. C. de pactis. Höpfner theoretiſch-practiſcher Commentar über die Inſtitutionen*, §. 373.

§. 1515.

§. 1515.

Niemahls aber kann die Erlassung der usufructuarischen Caution zum *Nachtheile* eines *Dritten* geschehen. Ja, die Gesetze erklären sogar die vom Erblasser im Testamente geschehene Erlassung der usufructuarischen Caution zum Nachtheile des Erben, für denselben für unverbindlich. [e])

e) *L.* 1. *C. de usufr. L. pen. C. ut in poss. legatar. C. F.* Hommel *de iniquitate legum Romanarum remissionem cautionis usufructuariae testatori denegantium.*

§. 1516.

Eine Gattung des *usus fructus* ist sonst noch die so genannte *servitus reditus*, die daher auch *meisten* Theils, [f]) jedoch nicht *durchgehends*, [g]) mit dem Niessbrauche nach gleichen Grundsätzen beurtheilt wird. [h])

f) *L.* 6. *usufr. quemadm. caveat.*

g) *L.* 38. *D. de usufr. legat.*

h) *Westphal de libert. et servit. praed.*, §. 737 seq.

§. 1517.

b. Der Gebrauch, (*usus*, χρῆσις.) [i]) Als ein für sich bestehendes dingliches Recht versteht man darunter die Befugniss, den *Nutzen* von einer Sache zu ziehen, welchen *die Nothdurft* erfordert. [k]) Der, welcher diese Servitut hat, heisst der Gebrauchsnehmer, (*usuarius.*)

i) *L.* 10. §. 1. *D. de usufr.*: Sed si χρῆσις sit relicta, an usus sit, videndum. Et Papinianus L. 7. responsorum ait, usum esse, non etiam fructum relictum.

k) Arg. §. 1. *I. de usu.*

§. 1518.

Der Gebrauch hat mit dem Niesbrauche I. das gemein, dass er sich 1. ebenfalls *salva rei substantia* versteht; und sich 2. auf den Zweck, wozu die Sache bestimmt ist, einschränkt. [l]) — Auch findet der Gebrauch 3. *fast* an allen den Sachen Statt, woran der Niesbrauch Statt hat; und so muss sich ferner auch 4. der Usuar aller Veränderung mit der Substanz der Sache enthalten; [m]) und eben so wie der Usufructuar 5. eine Caution des *usus* wegen bestellen; [n]) auch kann er 6. eben so wie der Niesbrauchsnehmer jeden abhalten, der ihn an der Ausübung seines Rechts behindert. [o])

l) *L. 5. §. 1. D. usufr. quemadm. caveat.*

m) *L. 13. D. de usu.*

n) *L. 5. §. 1, und L. 11. D. usufructuarius quemadmodum caveat.*

o) *L. 15. §. 1. D. de usu.*

§. 1519.

Hingegen aber ist II. auch der Gebrauch vom Niesbrauche wieder sehr unterschieden. Denn so ist 1. derselbe bloss auf die *Nothdurft* des *usuarius* eingeschränkt, die aber nach dem Stande, der Würde und der Familie des Usuars zu bestimmen ist, [p]) der *gesetzlichen*, nach Verschiedenheit des Gegenstandes gemachten, Bestimmungen zu geschweigen. [q]) Dann 2. braucht er auch die Reparaturen an der Sache, (*res usuaria,*) nicht *allein* zu tragen, wenn nicht seine Nothdurft allen Nutzen der Sache erschöpft, [r]) und eben so wenig 3. andere auf der Sache ruhende Lasten. [s])

p) *L. 9. D. de usu.:* Caeterarum quoque rerum usu legato, dicendum est, uxorem cum viro in promiscuo usu eas res habere posse. *L. 12. §. 1. D. de usu et habitat.*

q) §.

q) §. 1. *I. de uſu.* *L.* 10. §. 4. *D. eod.* *L.* 11. *L.* 17. §. 1. *L.* 16. *pr. D. eod.* — Merkwürdig iſt hier insbeſondere §. 2. *I. de uſu:* Item is, qui aedium uſum habet, hactenus ius habere intelligitur, ut ipſe tantum inhabitet nec hoc ius ad alium transferre poteſt. Et vix receptum eſſe videtur, ut hoſpitem ei recipere liceat: et cum uxore liberisque ſuis, item libertis, nec non perſonis aliis liberis, quibus non minus quam ſervi utitur, habitandi ius habet. Et convenienter ſi ad mulierem uſus aedium pertinet, cum marito ei habitare liceat. *L.* 2. §. 1. *D. eod.*

r) *L.* 18. *D. eod.*

s) Arg. *L. cit.*

§. 1520.

Aus dieſen Grundſätzen folgt auch 1. die nothwendige *Untheilbarkeit* dieſer Servitut; t) 2. daſs der Uſuar ſein Recht *nothwendig für ſich ſelbſt* ausüben und keinem andern überlaſſen darf. u) Denn ſo wie ihm die Abtretung des *uſus* an einen andern ſchon der Natur nach nicht zuſteht, eben ſo wenig iſt es ihm erlaubt, das, was er vermöge deſſelben zu ziehen berechtigt iſt, zu verkaufen, vertauſchen, verpachten oder ſonſt an einen andern zu überlaſſen, wenn nicht etwa ohne dieſes dem Uſuar der Gebrauch völlig unnütz ſeyn würde. v)

t) *L.* 19. *D. de uſu.*

u) *L.* 12. §. 6. *D. de uſu:* Operas autem ſervi uſuarii non locabit, neque alii utendo concedet, et ita Labeo. Quemadmodum enim alii concedere operas poterit, cum ipſe uti debeat? Idem tamen Labeo putat, ſi fundum conduxerit quis, uſuarium ſervum poſſe ibi operari. Quid enim intereſt, in qua re opera eius utatur? Quare etſi lanam conduxerit uſuarius expediendam, poterit etiam per uſuarias ancillas opus perficere. Idemque ſi veſtimenta texenda redemerit vel inſulam vel navem fabricandam, poterit ad haec operis uti uſuarii. Nec offendatur illa Sabini ſententia, ancil-

lae uſu dato, ad lanificium eam non mitti, nec ex operis mercedem capi, ſed ſibi lanam facere iure cogere. Sibi enim facere videtur, qui non operas eius locavit, ſed opus, quod conduxit, expedit. Idem et Octavius probat.

v) *L.* 22. *pr. D. de uſu.* *Weſtphal l. c.*, §. 760.

§. 1521.

c. Die Wohnung, (*habitatio.*) Als dingliches Recht an einer fremden Sache verſteht man darunter die Befugniſs, das Haus eines andern, der Subſtanz deſſelben unbeſchadet, zu *bewohnen.* Dieſe Servitut iſt nach dem neuern Rechte [w]) als eine *für ſich beſtehende* Dienſtbarkeit zu betrachten, die nicht mit dem *uſusfructus* und *uſus aedium* verwechſelt werden darf. [x])

w) §. 5. *I. de uſu:* Sed ſi cui ***habitatio*** legata, ſive aliquo modo conſtituta ſit, neque uſus videtur, neque uſusfructus; *ſed quaſi proprium aliquod ius:* quanquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, ſecundum Marcelli ſententiam noſtra deciſione promulgata permiſimus non ſolum in ea degere, ſed etiam aliis locare.

x) *L.* 13. *C. eod.*

§. 1522.

I. Es iſt dieſe Servitut auf die *zur Wohnung* aptirten Theile des Hauſes *ſchlechterdings* eingeſchränkt. Indeſs iſt es II. dem, welcher die Servitut beſitzt, erlaubt, ſolche zu *vermiethen*, nicht aber ſonſt an andere zu überlaſſen. [y])

y) *L.* 13. *C. de uſufr.:* Cum antiquitas dubitabat, uſufructu habitationis legato et primo quidem cui ſimilis eſſet, utrum ne uſui vel uſufructui, an neutri eorum, ſed ius proprium, et ſpecialem naturam ſortita eſſet habitatio, poſtea autem ſi poſſet is, cui habitatio legata eſſet, eandem *locare* vel dominium ſibi vindicare, auctorum iurgium decidentes compendioſo reſponſo omnem huiusmodi dubitationem reſecamus. Et ſi quidem habita-

bitationem (quis) reliquerit, ad humaniorem declinare sententiam nobis visum est, et dare legatario etiam locationis sententiam. Quid enim distat, sive ipse legatarius maneat, sive alii cedat, ut mercedem accipiat? — — In tantum et enim valere habitationem volumus, *ut non antecellat usumfructum.* —— Das Gegentheil behauptet *Höpfner* im *theor.-pract. Comm. über die Instit.*, §. 385, in Ansehung des erstern Puncts.

§. 1523.

Sonst hat diese Dienstbarkeit in Ansehung der Caution und anderer Verbindlichkeiten *vieles* mit den obigen Servituten gemein; [z]) auch ist sie auf die *Person* desjenigen, dem sie zugestanden worden ist, eingeschränkt. [a])

z) *Westphal de libertat. et servit. praedior.*, §. 767. L. 5. §. 3. *usufr. quemadmod. caveat.*

a) *L.* 15. *pr. D. de usufruct. Gmelin von der eigenthümlichen Beschaffenheit der Habitation nach dem R. R. System,* in *seinen gemeinnützigen Beobacht. und Rechtsfällen,* Th. 3, Nr. 7.

§. 1524.

d. Die Dienste des Knechts, (*operae servi.*) Als für sich bestehend und in der Qualität eines dinglichen Rechts an einer fremden Sache wird darunter die Befugniss verstanden, allen Nutzen von den Diensten eines fremden Knechts zu ziehen. [b])

b) *L.* 3. *D. de oper. servi.*

§. 1525.

I. Es muss diese Servitut nach *eignen Grundsätzen* beurtheilt [c]) werden, ob sie gleich nach *Umständen* vieles bald mit dem *usufructus*, bald aber auch nur mit dem *usus* gemein hat. [d]) II. Sie ist untheilbar, [e]) und III. gewisser Massen *erblich*, [f]) verbindet aber übrigens IV. denjenigen, der sie hat,

zum

zum Unterhalte des *servi* [g]) und zur Leistung einer genüglichen Caution. [h])

c) *L.* 1. §. 9. *D. ad Leg. Falcid.*

d) *L.* 5. *D. de oper. servor.;* Operis servi legatis usum datum intelligi, et ego didici et Iulianus existimat. §. 4. *I. per quas person. cuiqu. adq.* *L.* 2. *D. de usu et usufr. legat.*

e) *L.* 1. §. 9. *D. ad Leg. Falcid.*

f) *L.* 2. *D. de usu et usufr. legat.*

g) *L.* 4. §. 1. *D. de oper. servor.*

h) *L.* 5. §. 3. *D. usufr. quemadm. caveat.*

§. 1526.

Eine Dienstbarkeit kann auf verschiedene Art ihre Entstehung erhalten. Ueberhaupt entspringen Servituten entweder I. mit *Bewilligung* des Eigenthümers der Sache, oder II. auch ohne dies aus dem *Gesetze*, *richterlicher Handlung* oder der *Verjährung*.

§. 1527.

Mit Bewilligung I. des Eigenthümers kann 1. die Servitut so wohl durch eine Handlung unter den Lebendigen als des Todes wegen bestellt werden. Alle Mahl aber wird 2. zur Auferlegung einer Servitut ein *vollkommenes Eigenthum* der Sache erfordert, welcher die Dienstbarkeit auferlegt werden soll, [i]) wenn gleich vermöge der Billigkeit auch die von *andern* ertheilte Servitut aufrecht erhalten wird; [k]) und 3. eine freye Disposition über sein Vermögen.

i) §. 3. *I. de servitut.*

k) *L.* 1. *D. quib. mod. usus fructus amittat.*

§. 1528.

Einer *gemeinschaftlichen* Sache kann eine Servitut ohne Bewilligung aller Miteigenthümer nicht auf-

auferlegt werden. [l]) Wenn daher zuerſt einer von den Miteigenthümern die Dienſtbarkeit ertheilt, und der andere hernach mit ſeiner Einwilligung hinzu tritt, ſo wird jetzt erſt die Servitut wirkſam. [m]) Indeſs kann der, der die Servitut bereits ertheilt hatte, ſich der Ausübung derſelben nicht widerſetzen. [n])

l) *L. 2. D. de ſervit.*: Unus ex dominis communium aedium ſervitutem imponere non poteſt.

m) *L. 6. §. 2. D. commun. praedior. L. 18. D. eod.*

n) *L. 11. D. de ſ. p. r.*

§. 1529.

Die Beſtellung der Servituten läſst zwar *eigentlich* nicht die Hinzufügung einer Zeit oder Bedingung zu; indeſs ſoll doch dem Beſteller der Servitut geholfen werden, wenn er ſo die Servitut ertheilt hat. [o])

o) *L. 4. pr. D. de ſervitut.*: Servitutes ipſo quidem iure *neque ex tempore* neque ad tempus, neque *ſub conditione* neque ad certam conditionem, (*verbi gratia* quamdiu volam,) conſtitui poſſunt. Sed tamen, ſi haec adiiciantur, *pacti* vel per *doli exceptionem* occurretur, contra placita ſervitutem vindicanti. Idque et Sabinum reſpondiſſe, Caſſius retulit et ſibi placere.

§. 1530.

Sonſt kann 1. eine Dienſtbarkeit nicht nur am Grunde und Boden ſelbſt, ſondern auch an dem, was ſich darüber befindet, (*ſuperficies*,) beſtellt werden, als z. B. an Gebäuden, Bäumen u. ſ. w.; [p]) nur 2. darf an einer ſchon vorhandenen Servitut keine neue ertheilt werden. [q]) — Auch darf 3. *überhaupt* zum Nachtheile einer ſchon vorhandenen Dienſtbarkeit keine neue ertheilt werden, wenn nicht derjenige, dem ſie zuſtändig iſt, ſich ſelbiges ge-

gefallen läſst. Aber ſtreitig iſt es, wie die Verordnung des Römiſchen Rechts: daſs der Eigenthümer nicht einmahl mit Einwilligung des Uſufructuars dem *fundo uſufructuario* eine Servitut ſolle gültig auferlegen können, zu erklären ſey. r)

p) *L.* 3. *D. de ſervitut.*

q) Arg. *L.* 1. *D. de uſu, uſufr. et reditu. L.* 83. §. 1. *D. de ſervit. praed. ruſtic.*

r) *L.* 15. § *fin. D. de uſufructu:* — — Proprietatis dominus *ne quidem conſentiente fructuario* ſervitutem imponere poteſt. *L.* 16. *D. eod.:* Niſi qua deterior fructuarii conditio non ſiat, veluti ſi talem ſervitutem vicino conceſſerit, ius ſibi non eſſe, altius tollere. — *Toullieu* in *Collectan.*, Diſſ. XI. *I. G. Bauer* in *Diſſ. ad LL. cit.* Lipſ. 1736. *Bynckershoeck Obſerv.*, L. I, II. *Wieling lecturar. iur. civil.*, L. I, 8.

§. 1531.

Sonſt kommt bey Beſtellung der Dienſtbarkeiten nichts darauf an, ob ſelbige I. ausdrücklich oder ſtillſchweigend, s) II. mit oder ohne Einſchränkung geſchieht. t) Aber bey Beurtheilung der Servitut iſt alle Mahl darauf Rückſicht zu nehmen, unter welchen Beſtimmungen ſie ertheilt wurde. Wenn daher 1. mehrern ein Jahr ums andere eine Dienſtbarkeit abwechſelnd zugeſtanden iſt, ſo ſteht es ihnen nicht frey, ſelbige gemeinſchaftlich auszuüben; u) und wenn 2. die Conceſſion der Servitut mit Hinzufügung einer Zwiſchenzeit geſchehen iſt, (welches bey *allen* Servituten erlaubt iſt,) v) ſo muſs auch dieſe genau bey Ausübung derſelben beobachtet werden. w)

s) *L.* 35. *D. de ſervitut. praed. urban. L.* 31. *D. de legat.* 3. *L.* 15. §. 1. *de uſu et uſufr. legat. Hertius* D. *de ſervitute facto conſtituta.*

t) *L.*

t) *L.* 4. §. 1. *D. de ſervitut.:* Modum adiici ſervitutibus poſſe conſtat; veluti quo genere vehiculi agatur, etc.

u) *L.* 2. §. 2. *D. quib. mod. uſusfruct.*

v) *L.* 4. §. 1, 2. *L.* 5. *D. de ſervit.*

w) *L.* 14. *D. comm. praedior.* *L.* 5. *pr. D. de aqua quotid.*

§. 1532.

Es kann auch III. eine Servitut bey Veräuſserung vermittelſt des Vorbehalts beſtellt werden, nur muſs hier von dem, der dadurch die Dienſtbarkeit erhalten will, ſelbige deutlich und nahmentlich ausgedruckt werden. x) — Aber niemahls bekommt IV. derjenige, dem eine Dienſtbarkeit vermittelſt eines *Vertrags* iſt beſtellt worden, ſchon dadurch das dingliche Recht ſelbſt, welches man Dienſtbarkeit nennt; ſondern zu deſſen Erlangung iſt erſt die Quaſi-Tradition nöthig, y) wenn nicht die *Natur* der Servitut *ſelbſt* ſchon alle *Möglichkeit* einer Quaſi-Tradition aufhebt.

x) *L.* 28. *C. de donat. mort. cauſ.* *L.* 32. *D. de uſufr.* *L.* 34. *D. de ſ. p. u.* *L.* 3. *D. commun. praedior.* *L.* 35. *D. eod.* *L.* 10. *eod.*

y) *L. ult. D. de ſervitut.* *L.* 20. *eod.* *L.* 1. §. 2. *D. de ſ. p. r.:* Traditio plane et patientia ſervitutum inducet officium praetoris. *L.* 16. *D. ſi ſervus vindicet.*

§. 1533.

Eine Dienſtbarkeit, ſie möge vermittelſt eines Vertrags oder einer letzten Willensverordnung feſt geſetzt ſeyn, wird *in der Regel* nach gleichen Grundſätzen beurtheilt. z)

z) Ausnahmen ſiehe in der Lehre vom *Erbrechte.*

§. 1534.

Eine ſo beſtellte Servitut kann uns nicht nur durch uns ſelbſt, ſondern auch durch andere erwor-

worben werden. [a]) Aber streitig ist es, in wie fern ein Miteigenthümer ohne Concurrenz der andern der gemeinschaftlichen Sache eine Servitut erwerben könne. [b])

a) *L.* 6. §. 2, 3. *D. de usufr. L.* 17. *D. de usufr. L.* 5. *D. de servit. legat.*

b) *L.* 18. *D. comm. servitut.* E. C. *Westphal de libertate et servit. praedior.*, §. 788.

§. 1535.

Aber auch II. durch gesetzliche Verfügung kann eine Dienstbarkeit ihre Entstehung erhalten, und eben so III. durch die Mitwirkung des Richters, wovon besonders bey den drey so genannten *iudiciis divisoriis* Beyspiele vorkommen. [c]) — Und endlich IV. kann auch eine Dienstbarkeit durch die Verjährung erworben werden, (*praescriptio servitutis acquisitiva* s. *constitutiva.*)

c) *L.* 6. §. 1. *D. de usufructu. L.* 22. §. 3. *D. famil. erciscund.*

§. 1536.

Zur Erwerbung einer Servitut durch die Verjährung wird I. der Quasi-Possess erfordert. In demselben befindet sich 1. bey *affirmativen* Dienstbarkeiten derjenige, welcher sich des andern Sache entweder für sich oder in Hinsicht auf sein *praedium*, als vermöge einer Servitut dazu befugt und berechtigt, mit Duldung des Gegentheils bedient; [d]) und 2. bey *negativen* Dienstbarkeiten derjenige, welcher unter eben diesen Umständen das *ius prohibendi* ausgeübt hat. [e])

d) *L. fin. D. quemadmod. servit. amittant. L. ult. C. de praescr. longi temporis.* Carpzov *Respons.*, L. I, Tit. 4, R. 36.

e) Vergleiche den allgemeinen Theil dieses Lehrbuchs, §. 770 folg.

§. 1537.

§. 1537.

Dann II. iſt auch auf Seiten des erwerbenden Theils der gute Glaube nothwendig, indem auch dieſe Verjährung ſich nach den Grundſätzen aller Acquiſitiv-Verjährungen richtet; und endlich III. bey einem vorhandenen rechtmäſsigen Titel eine Zeit von zehn und zwanzig Jahren, in Ermangelung deſſelben aber eine Zeit von dreyſsig Jahren. f) Aber durch den auf die Gloſſe der *L. 2. C. de ſervit.* ſich gründenden faſt *allgemeinen* Gerichtsbrauch g) iſt dieſe Verjährungszeit bloſs bey *ſervitutibus continuis* angenommen, bey *ſervitutibus discontinuis* hingegen die unverdenkliche Verjährung eingeführt worden. h)

f) *L. ult. C. de praeſcript. longi tempor.*

g) *Cramers Nebenſtunden*, Th. 14, Nr. 3. *Mynſinger obſervat. cameral.*, L. IV, 6, 53. *Conſil. Tubingenſ.*, T. I, 34, Nr. 61 ſeq.; III, 219, Nr. 25 ſeq.

h) Vergleiche jedoch *Donell comment. iur. civil.*, L. XI, 11. *Wernher obſervat. forenſ.*, L. II, 435. *v. Puffendorff obſ. iur. univerſi*, L. II, Obſ. 435.

Anmerk. Geſchichte dieſer Präſcription. — *LL. 12 tabul.* — *Lex Scriboniana. L. 10. pr. ſi ſervit. vindicet.* *Otto D. de uſucap. ſervitut.*, C. 2, §. 3. *Weſtphal de libertate et ſervitute praedior.*, pag. 571.

§. 1538.

Zudem iſt auch demjenigen von den Geſetzen Schutz verſprochen worden, der zehn Jahre lang eine Dienſtbarkeit ruhig ausgeübt hat, und nicht heimlich, auch nicht mit Gewalt und bittweiſe, zum Beſitze gelangt iſt, (*ius longae uſurpationis, praeſcriptio praetoria ſervitutum.*) i) — Aber wirklichen Erwerb der Dienſtbarkeit giebt dieſer Schutz nicht,

nicht, [k]) und die Gesetze, [l]) die man dagegen anzuführen pflegt, [m]) beweisen vielmehr das Gegentheil.

i) *L. 10. pr. D. si servit. vindicetur.*

k) *Leyser Medit. ad D.*, Spec. 110, Med. 4. *Lauterbach colleg. theor.-practic.*, Tit. *de servitut.*, Th. 14. *v. Cramer Wetzlarische Nebenstunden*, Th. 14, S. 40.

l) *L. 10. D. si servit. vind. L. 8. §. pen. D. de itinere actuque privato. L. 1. in fin. D. de serv. praedior. rusticor. L. 1. C. de servitut.*

m) *Hoffacker princip. iur. civil.*, §. 1099.

§. 1539.

Servituten gehen verloren: I. durch die *Consolidation* so wohl bey persönlichen als dinglichen Dienstbarkeiten; [n]) II. wenn das Recht desjenigen an der Sache aufhört, der ihr die Servitut auferlegt hatte, [o]) welcher Satz jedoch mit der *allgemeinen* hierher gehörigen *Einschränkung* zu verstehen ist; III. durch den *Untergang* der Sache, woran die Dienstbarkeit haftete, [p]) so wohl bey persönlichen als dinglichen Servituten, jedoch so, dass mit der Wiederherstellung der Sache auch die Servitut wieder auflebt; [q]) und eben so IV. bey persönlichen Dienstbarkeiten durch den *natürlichen* so wohl als *bürgerlichen Tod* desjenigen, dem sie zuständig war, [r]) und wenn sie einer moralischen Person zugehörte, durch den Ablauf eines Zeitraums von hundert Jahren, [s]) wenn nicht die moralische Person schon eher aus einander geht; so wie bey dinglichen Servituten der Untergang des *praedii dominantis* auch die Servitut beendigt. [t])

n) *L 1. D. servit. quemadm. amitt. L. 18. D. de servitut. L. 8. §. 1. D. eod. L. 30. pr. D. de servitut. praed. urban.*

o) *L. 11. §. 1. D. quemadm. servitut. amittant.*

p) *L. 14. D. quemadmod. servitut. amittant.*

q) L.

q) *L.* 20. §. 2. *L.* 31. *D. de ſervit. praed. urbanor.*
r) Arg. *L.* 3. §. *fin. D. quib. mod. uſusfr. amitt.*
s) *L.* 56. *D. de uſufructu.*
t) *L.* 14. *D. quemadmod. ſervitut. amittantur.*

§. 1540.

So ferner V. kann die Dienſtbarkeit auch dadurch aufhören, daſs auf ſie *Verzicht* geleiſtet wird, welche *Verzichtleiſtung* ſo wohl *ausdrücklich* als *ſtillſchweigend* geſchehen kann. Letzteres geſchieht dadurch, wenn dem Herrn des dienenden Gutes etwas erlaubt wird, wodurch die Ausübung der Servitut durchaus behindert [u]) oder die dienende Sache derelinquirt wird, wie dies zumahl beym Nieſsbrauche der Fall iſt. [v])

u) *L.* 8. *pr. D. quemadmod. ſervit. amittant.*: Si ſtillicidii immittendi ius habeam in aream tuam, et permiſero ius tibi, in ea area aedificandi, ſtillicidii immittendi ius amitto. Et ſimiliter ſi per tuum fundum via mihi debeatur, et permiſero tibi, in eo loco, per quem via mihi debetur, aliquid facere, amitto ius viae. Anderer Meinung iſt *Leyſer* in *Meditat. ad D.*, Spec. 110, Med. 1,9. *Cocceii ius controv.*, Tit. *quemadmod. ſervit. amitt.*, Qu. 3.
v) *L.* 64, 65. *D. de uſufr.*

§. 1541.

Bey dem Verluſte einer Servitut, welcher ſich durch die Verzichtleiſtung ereignet, hebt, 1. wenn mehrere Dienſtbarkeiten vorhanden ſind, die Verzichtleiſtung auf die eine *der Regel nach* die andern noch nicht auf; [w]) und 2. wenn mehrere Miteigenthümer der herrſchenden Sache vorhanden ſind, müſſen alle Verzicht leiſten, wenn der Sache die Servitut entzogen werden ſoll. [x])

w) *L.* 21. *D. de ſ. pr. u.*: Si domus tua aedificiis meis utramque ſervitutem deberet, ne altius tolleretur, et

et ut ſtillicidium aedificiorum meorum reficere deberet, et tibi conceſſero, ius eſſe, invito me, altius tollere aedificia tua: quod ad ſtillicidium meum attinet, ſic ſtatui debebit: ut ſi altius ſublatis aedificiis tuis ſtillicidia mea cadere in ea non poſſint, ea ratione altius tibi aedificare non liceat; ſi non impediantur ſtillicidia mea, liceat tibi, altius tollere. *L.* 20. *pr. D. de ſ. p. r.*

x) *L.* 34. *pr. D. de ſ. p. r.:* Unus ex ſociis fundi communis permittendo ius eſſe, ire, agere, nihil agit. Et ideo ſi duo praedia, quae mutuo ſerviebant, inter eosdem fuerint communicata, quoniam ſervitutes pro parte retineri placet: ab altero ſervitus alteri remitti non poteſt. Quamvis enim unusquisque ſociorum ſolus ſit, cui ſervitus debetur; tamen, quoniam non perſonae, ſed praedia deberent, neque adquiri libertas, neque remitti ſervitus per partem poterit.

§. 1542.

Auch VI. durch den Nichtgebrauch, (*non uſus,*) y) kann eine Dienſtbarkeit verloren gehen. Hierzu aber wird I. ein *wirklicher* Nichtgebrauch erfordert, z) es möge nun derjenige, dem die Servitut zuſtändig war, ſich 1. derſelben gar nicht bedient haben; a) oder 2. ſich ihrer zwar bedient haben, aber nicht als einer Servitut; b) oder 3. zu einer andern Zeit, als zu welcher er ſich eigentlich derſelben bedienen ſollte. c)

y) *Schoepff* D. *de praeſcriptione ſervitut. exſtinctiva.* Tubing. 1716.

z) *O. F. Seeger de notione non uſus ſervitut. praedialium praeſertim partialis.* Stuttg. 1782.

a) §. 3. *I. de uſufr.* *L.* 12. §. 4. *D. de uſufr.*

b) *L. ult. D. quemadmod. ſervit. amittant.* *L. ult. D. de itinere actuque privato.*

c) *L.* 10. §. 1. *L.* 18. *D. quemadm. ſervitut. amittant.*

§. 1543.

Es bedient ſich daher der Servitut und verliert ſie nicht durch den Nichtgebrauch 1. derjenige, welcher zwar nicht durch ſich ſelbſt, aber durch einen andern davon Gebrauch macht; [d]) 2. der, welcher die Grenzen der Conceſſion beym Gebrauche der Servitut vernachläſſigt; [e]) und endlich 3. der, welcher ſich nur der Servitut zum Theil bedient, obgleich hier doch einiger Verluſt durch den Nichtgebrauch hervor gebracht wird. [f])

d) *L. 5, 12, 20, 21. D. ſervitut. quemadm. amittant.*

e) *L. 11. pr. D. eod. L. 1. §. 18. D. de aqua quotidian.*

f) *L. 2. D. quemadm. ſervitut. amitt. L. 8. §. 1. L. 9. D. eod. L. 18. D. de ſervit. praed. ruſticor.* de Ramdohr D. *de toto iure per partialem uſum ſervato*, §. 8.

§. 1544.

So hebt auch 4. der wirkliche Nichtgebrauch alsdann die Dienſtbarkeit nicht auf, wenn der vermittelſt der Servitut zu erhaltende Genuſs durch einen natürlichen Zufall oder durch Gewaltthätigkeit des Beſitzers der dienenden Sache abgehalten wird. [g]) Entſteht hingegen dieſes Hinderniſs in der Perſon desjenigen, dem die Ausübung der Dienſtbarkeit zuſtand, oder wird durch deſſen Handlungen hervor gebracht, ſo geht die Servitut durch den Nichtgebrauch verloren, wenn er nicht *zur rechten Zeit* zur Ausübung derſelben wieder zurück kehrt. [h])

g) *L. 12. §. 3. D. de uſufr. L. 34. §. 1. D. de ſ. p. r. L. 14. pr. eod. L. 1. §. 23. D. de aqua quotidian.*

h) *L. 13. quemadmod. ſervitut. amitt.*

§. 1545.

Aus dieſen Principien muſs auch die Frage entſchieden werden: was Rechtens ſey, *wenn eine Dienſt-*

Dienstbarkeit einem praedio zusteht, und dieses praedium von mehrern getheilt besessen wird, der eine aber die Dienstbarkeit nicht ausgeübt hat; [i]) ingleichen: *ob jemand, der sich zwar des adminiculi servitutis, nicht aber der Servitut selbst bedient hat, und sie deshalb vermöge des Nichtgebrauchs verliert, auch des adminiculi servitutis für verlustig zu erklären sey.* [k])

i) *L. 6. §. 1. D. quemadm. servit.:* Si ego via, quae nobis per vicini fundum debebatur, usus fuero, tu autem constituto tempore cessaveris, an ius tuum amiseris; et e contrario, si vicinus, cui via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit, egerit, tuam partem ingressus non fuerit, an partem tuam liberaveris. Celsus respondit: si divisus est fundus inter socios regionibus: quod ad servitutem attinet, quae ei fundo debebatur, perinde est, atque si ab initio duobus fundis debita sit, et sibi quisque dominorum usurpat servitutem, sibi non utendo dependit: nec amplius in ea re causae eorum fundorum miscentur, nec fit ulla iniuria ei, cuius fundus servit, immo si quo melior, quoniam alter dominorum utendo sibi, non toti fundo proficit. Sed si is fundus, qui servierit, ita divisus est, plusculum dubitationis ea res habet. Nam si certus ac finitus viae locus est: tunc si per longitudinem eius fundus divisus est, eadem omnia servanda erunt, quae si initio constituendae eius servitutis similiter hic duo fundi fuissent; si vero per latitudinem viae divisus est, (nec multum refert, aequaliter id factum est an inaequaliter,) tunc manet idem ius servitutis, quod fundo indiviso fuerat, etc. etc.

k) *L. 17. D. quemadm. servitut.:* Labeo ait: si is, qui haustum habet, per tempus, quo servitus amittitur, ierit ad fontem, nec aquam hauserit: iter quoque eum amisisse.

§. 1546.

Aber nicht der blosse Nichtgebrauch *allein* hebt eine Servitut auf, sondern es muss auch II. noch

der

der Ablauf einer *gesetzlichen Zeit* hinzu treten. Diese ist zu zehn Jahren *inter praesentes,* und zu zwanzig Jahren *inter absentes* bestimmt, [l]) wenn nur der *usus servitutis quotidianus* war, [m]) denn sonst ist die Zeit zu zwanzig Jahren verdoppelt worden. [n]) Uebrigens wird bey Berechnung dieser Zeit die Nachlässigkeit des Vorgängers mit der des Nachfolgers zusammen geworfen. [o])

l) *L. pen. C. de praescript. longi tempor.*

m) *L. 7. D. quemadmod. servitut. amittant.:* Si sic constituta sit aqua, *ut vel aestate ducatur tantum, vel uno mense*, quaeritur, quemadmodum non utendo amittatur, quia non est continuum tempus, quo, cum uti non potest, non sit usus: itaque et si *alternis annis vel mensibus* quis aquam habeat, *duplicato constituto tempore* amittitur. Idem et de itinere custoditur: si vero *alternis diebus*, aut *die toto*, aut *tantum nocte*, statuto legibus tempore amittitur, quia una servitus est. Nam et si alternis horis, vel una hora quottidie servitutem habeat, Servius scribit, perdere eum non utendo servitutem, quia id, quod habet, *cottidianum* sit.

n) *L. cit.* in den Worten: *duplicato constituto tempore.*

o) *L. 18. §. 1. quemadmod. servit. amitt. L. 19. §. 1. D. eod.*

§. 1547.

Ueber dies wird noch von den Rechtslehrern III. eine *usucapio libertatis* als Erforderniss beym Verluste der Servituten durch den Nichtgebrauch angegeben. [p]) Man ist aber darüber uneinig, ob selbige bey allen oder nur bey einigen Servituten erforderlich sey. [q]) Nach einer richtigen Theorie ist sie 1. bloss bey *servitutibus urbanis* erforderlich; [r]) und muss 2. vermittelst derselben etwas *Dauerhaftes* der Servitut entgegen gesetzt werden; [s]) auch

muss diese Entgegensetzung 3. nicht *gewaltthätig*, *heimlich* oder *bittweise* geschehen. [r])

p) *L.* 1. *C. de servit. L. fin. D. quemadmod. servitut. amittant.*

q) Ueber die verschiedenen Meinungen vergleiche *Höpfners theoret.-pract. Commentar über die Institutionen*, §. 368.

r) *L.* 6. *D. de s. p. u.:* Haec autem iura similiter, ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore, non utendo, pereunt, nisi quod haec dissimilitudo est: *quod non omni modo pereunt non utendo: sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat*, etc. *L.* 18. §. 2. *D. de s. p. r. Westphal de libertate et servitut. praedior.*, §. 902. Ganz unrichtig erfordert sie sogar beym *usus fructus Hoffacker in pr. iur. civil.*, §. 1124. arg. *L. pen. C. de usufruct.*

s) Arg. *L. 7. D. de serv. praed. urb.*

t) *L.* 32. *pr. D. de s. pr. u.*

§. 1548.

Sonst können auch noch IV. Servituten auf andere Art verloren gehen, als z. B. 1. durch den Ablauf der Zeit, auf welche die Servitut bestellt war, [u]) wobey jedoch die merkwürdige Verordnung des Justinian in der *L.* 12. *C. de usufructu* [v]) nicht ausser Acht zu lassen ist; 2. durch die Ueberlassung der Servitut an einen andern, in so fern dies erlaubt ist, u. dergl. mehr. Aber die Abtretung des Niessbrauchs von dem Usufructuar kann nicht als eine *absolute* Aufhebungsart dieser Servitut betrachtet werden. [w])

u) *L.* 15. *D. quib. mod. ususfr. L.* 5. *C. de usufr.*

v) *L.* 12. *C. de usufr.:* Ambiguitatem antiqui iuris decidentes, sancimus, sive quis uxori suae, sive alii cuicunque usumfructum reliquerit, sub certo tempore, in quod vel filius eius, vel quisquam alius pervenerit, stare usumfructum in annos (singulos,) in quos testator statuit: sive persona,

de

de cuius aetate compoſitum eſt, ad eam pervenerit, ſive non.

w) §. 3. *I. de uſufr.:* — finitur uſusfructus, ſi domino proprietatis ab extraneo cedatur, *nam cedendo extraneo nihil agitur.* *Walch controverſ. iur. civil.*, p. 133. — Ueber *L.* 66. *D. de iure dotium.*

§. 1549.

Die Folgen einer aufgehobenen Dienſtbarkeit ergeben ſich bey dinglichen Servituten von ſelbſt. Nur bey den eigentlichen perſönlichen Dienſtbarkeiten, und zwar insbeſondere beym Nieſsbrauche, ſind noch einige Beſonderheiten zu merken.

§. 1550.

So nämlich kehrt I. nach beendigtem Nieſsbrauche die Sache an den Proprietar zurück, der nun wieder über dieſelbe das vollkommenſte Eigenthumsrecht ausübt; x) und zwar II. nicht nur *ſie ſelbſt, ſondern auch* mit den auf derſelben befind*lichen und noch* nicht von der Subſtanz getrennten Früchten, y) jedoch unter der Verbindlichkeit, den Erben des Uſufructuars die Koſten zu vergüten.

x) §. 4. *I. de uſufructu.*

y) §. 36. *I. de rer. diviſione.* *L.* 13. *D. quib. modis uſusfructus amittitur.*

§. 1551.

Aber III. die bereits percipirten Früchte erwerben die Erben des Uſufructuars durchgängig: z) und IV. in Abſicht der bürgerlichen Früchte iſt feſt geſetzt worden: daſs 1. die bürgerlichen Früchte im *engern* Verſtande den Erben des Uſufructuars nur alsdann zugehören ſollen, wenn ſie vor dem Tode deſſelben bereits fällig waren; was hingegen 2. diejenigen bürgerlichen Früchte betrifft, die die

Stelle der *natürlichen* vertreten, ſo ſollen dieſe, wenn ſie a. von einer Sache fallen, welche *durchgängig* Nutzen gewährt, zwiſchen den Erben des Uſufructuars und dem Eigenthümer nach dem Zeitraume des beſtehenden Genieſsbrauchs vertheilt werden; wenn ſie aber b. von einer Sache bezogen werden, die nur zu *gewiſſen Zeiten* Nutzen leiſtet, nur dann den Erben des Uſufructuars zukommen, wenn die natürlichen Früchte bereits bey Lebzeiten des Uſufructuars von der Subſtanz abgeſondert waren, ſonſt aber dem Proprietar. [a])

z) §. 36. *I. de rer. diviſione. L.* 13. *D. quib. mod. uſusfruct. amitt.*

a) *L.* 56. *D. de uſufr. L.* 58. *D. eod.*

§. 1552.

In Anſehung der Reſtitution der zum Nieſsbrauche gegebenen Sache ſelbſt kommt alles darauf an, ob der daran beſtehende Nieſsbrauch ein *verus* oder *quaſi uſusfructus* war. In *jenem* Falle genügt es, wenn die Sache ſelbſt in dem Zuſtande reſtituirt wird, in welchen ſie durch den ordnungsmäſsigen Gebrauch war verſetzt worden; in *dieſem* hingegen kommt es auf Umſtände an, ob eine Sache von eben der Qualität und Quantität oder der Werth derſelben reſtituirt werden muſs. — Bey einigen im Nieſsbrauche ſtehenden Sachen iſt es jedoch ſtreitig, wie die Reſtitution geſchehen müſſe, z. B. wenn *Kleider* in Nieſsbrauch gegeben worden ſind. [b])

b) *Schott* in *Opuscul.*, Nr. 5.

§. 1553.

Demjenigen, an welchen die Sache nach beendigtem Nieſsbrauche zurück fällt, ſtehen nach Umſtän-

Umſtänden *verſchiedene Klagen*, insbeſondere aber die Reivindication zu. [c])

c) *L.* 3. §. 4. *D. uſusfruct. quemadm. L.* 5. §. 1, 2. *D. de uſufructu ear. rer.*

§. 1554.

Zur Erhaltung ſo wohl als Verfolgung des aus der Dienſtbarkeit entſpringenden Rechts ſind in den Geſetzen ſo wohl petitoriſche als poſſeſſoriſche Rechtsmittel angeordnet worden, als:

§. 1555.

I. Die confeſſoriſche Klage, (*actio confeſſoria*,) (Dienſtbarkeitsklage.) [d]) Der Grund dieſer Klage iſt die Behauptung eines gewiſſen Dienſtbarkeitsrechts, [e]) worin man von einem andern beunruhigt wird, es möge ſeyn von welcher Art es wolle.

d) Die Rechtslehrer pflegen auch alle Klagen, wo über die Dienſtbarkeit geſtritten wird, Dienſtbarkeitsklagen zu nennen, allein mir ſcheint dieſe Benennung bloſs hier zu paſſen. Vergleiche *Schmidts Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 461.

e) *Tit. D. ſi ſervitus vindicetur*, etc. *Tit. D. ſi uſusfr. petatur.*

§. 1556.

Dieſe Klage iſt 1. jedem zuſtändig, der für ſeine Perſon oder wegen *ſeines* Gutes eine Dienſtbarkeit hat, [f]) wenn er ſich gleich im Quaſi-Poſſeſs derſelben befinden ſollte. [g]) Auch diejenigen können bey dinglichen Servituten *utiliter* davon Gebrauch machen, welche das herrſchende Grundſtück aus einem *andern* dinglichen Rechte beſitzen. [h]) — Sie findet ferner 2. nicht nur gegen denjenigen Statt, der das Dienſtbarkeitsrecht jemanden

den ganz abläugnet, ſondern auch gegen den, der nur die Ausübung deſſelben behindert. [i])

f) §. 2. *I. de actionibus. L.* 5. *pr. D. ſi uſusfr. pet. L.* 2. §. 1. *L.* 6. §. 3. *D. ſi ſervitus vindicetur.*

g) §. 2. *I. de action.*

h) *L.* 1. §. *fin. D. de ſuperf. L.* 16. *D. de ſervitut.*

i) *L.* 1. *pr. D. ſi uſusfr. petat. L.* 4. §. 5. *L.* 10. §. 1. *D. ſi ſervit. vindicet.*

§. 1557.

Das Geſuch bey dieſer Klage iſt *hauptſächlich* auf die Zuerkennung der Dienſtbarkeit, nebenher aber auch auf *andere Puncte* gerichtet. [k]) Sind bey dinglichen Servituten mehrere Eigenthümer des herrſchenden Grundſtücks vorhanden, ſo ſteht jedem die Klage *in ſolidum* zu, [l]) doch ſchadet die von dem Kläger dabey begangene Nachläſſigkeit den andern nicht. [m])

k) *L.* 8. *D. ſi ſervit. vindicet. L.* 7. *D. eod.*

l) *L.* 4. §. 3. *D. ſi ſervit. vindicet.*

m) *L.* 19. *D. ſi ſervit. vindicet.*

§. 1558.

Sonſt wird dieſe Klage, welche unter mehrern Einreden auch die der *Verjährung* leidet, [n]) auch heutiges Tages nützlicher Weiſe wegen *anderer Gerechtigkeiten* verſtattet, (*actio confeſſoria directa et utilis*,) [o]) legt aber alle Mahl dem Kläger den Beweis der behaupteten Dienſtbarkeit oder eines andern Rechts auf.

n) *Schmidts Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 465.

o) *Schmidts öffentliche Rechtsſprüche*, Nr. 86.

§. 1559.

Unterſchieden von dieſer Klage iſt die perſönliche Klage, welche dem zuſtändig iſt, der ver-

vermittelſt eines Verſprechens auf die Beſtellung einer Dienſtbarkeit dringen kann, p) und welche, wenn die Dienſtbarkeit im Nieſsbrauche beſteht, in dreyſsig Jahren erſt erliſcht. q)

p) *Schmidts Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 459.

q) *Rave de praeſcriptione*, p. 115, 194.

§. 1560.

II. Die negatoriſche Klage, (*actio negatoria.*) Der Grund dieſer Klage iſt die Verneinung der Dienſtbarkeit und der damit zuſammen hängenden Beeinträchtigung der natürlichen Freyheit. r) So wie alſo ſich die confeſſoriſche Klage auf eine Servitut begründet, ſo hat die negatoriſche Klage in der natürlichen Freyheit ihren Grund. s)

r) *L.* 4 §. 7. *L.* 8. §. 5. *D. ſi ſervitus vindicet. L.* 5. *pr. D. ſi uſusfr. pet. L.* 17. *pr.* §. 1. *D. ſi ſervit. vindicet.*

s) *F. A. Hommel* D., *qua omnem actionem confeſſoriam ex ſervitute, negatoriam ex libertate eſſe probat.* Lipſ. 1721.

§. 1561.

1. Dieſe Klage iſt eigentlich jedem Eigenthümer des Gutes zuſtändig, an welchem die Dienſtbarkeit behauptet wird, t) nützlicher Weiſe aber auch denjenigen, die ſonſt ein dingliches Recht an dem Gute haben und durch die behauptete Dienſtbarkeit beeinträchtigt werden. u) Sie findet ferner 2. gegen jeden Statt, welcher behauptet, daſs ihm oder ſeinem Gute die Dienſtbarkeit zuſtehe und deſshalb den andern an der natürlichen Freyheit behindert. v) Das Geſuch 3. bey dieſer Klage iſt hauptſächlich auf die Freyſprechung des Gutes von der behaupteten Dienſtbarkeit, w) nebenher aber auch auf andere Umſtände gerichtet. x)

t) *L.*

t) *L. 2. pr. L. 4. §. 7. D. ſi ſervit. vindicet. L. 5. pr. D. ſi uſusfructus petatur.*

u) Arg. *L. 5. §. 1. D. ſi uſusfr. pet.* Puffendorff *obſervat. iur. univ.*, T. I, Obſ. 36. Struben *rechtl. Bedenk.*, Th. IV, Num. 105.

v) *L. 8. §. 5. L. 17. pr. §. 1. D. ſi ſervit. vindicet.*

w) *L. 8. §. 4. D. ſi ſervit. vindicet.*

x) *L. 7. L. 12. D. ſi ſervit. vindicet.*

§. 1562.

Bey dieſer Klage iſt es ſehr ſtreitig, wer den Beweis zu übernehmen habe. [y] — Da der Kläger ſich auf eine *praeſumtio iuris* begründet, ſo muſs der Beklagte beweiſen, wenn er ſich nicht im rechtmäſsigen Beſitze der Dienſtbarkeit befindet. [z]

y) *N. H.* Gundling O.: *quis in actione negatoria debeat probare?* in *Gundling.*, P. XXVIII, p. 263, 278. *C.* Thomaſius D. *de onere probandi in actione negatoria.* Hal. 1716. *I. H.* Ayrer Pr. *de onere probandi non reo, ſed actori etiam in actione negatoria ſubinde imponendo.* Goett. 1756. von Cramer *Wetzlariſche Nebenſtunden*, Th. 35, Num. 5.

z) Arg. *L. 7. §. ult. D. de liberali cauſa.*

§. 1563.

Uebrigens wird dieſe Klage, welche unter *andern* Einreden [a] auch die der *Verjährung* leidet, [b] eben ſo wie die confeſſoriſche Klage, heutiges Tages nützlicher Weiſe denjenigen verſtattet, welche durch die Behauptung eines andern Rechts beeinträchtigt werden, (*actio negatoria directa et utilis.*) [c]

a) Schmidts *Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 470.

b) *L. ult. in fin. C. de praeſcript. longi tempor.*

c) Schmidt *l. c.*, §. 476.

§. 1564.

§. 1564.

III. Verschiedene Interdicte. Sie setzen alle Mahl den Besitz voraus, der nach Beschaffenheit der Servituten zwar 1. *verschieden* zu bestimmen ist; d) aber 2. alle Mahl von demjenigen selbst, der die Servitut prätendirt, oder von einem andern in seinem Nahmen, auch nicht gewältthätig, heimlich oder bittweise, e) muss ausgeübt worden seyn. f) Der Besitz des Vorfahren nutzt jedoch auch hier dem Nachfolger, wenn er nicht fehlerhaft war. g)

d) *L.* 6. §. 1. *D. si servit. vindicet.*

e) *L.* 7. *D. de itinere actuque privat.* — Indess wird hier bloss auf den Anfang des Besitzes Rücksicht genommen. *L.* 1. §. *ult. D. de itin. actuque privat.*

f) *L.* 1. §. 8. *D. de itinere actuque privat. L.* 3. §. 4. *D. eod.*

g) *L.* 1. §. 37. *D. de aqua quotid. L.* 6. *D. de itinere actuque privat. L.* 3. *pr. eod. L.* 2. §. 3. *D. si servit. vindicet. L.* 3. §. 2. *D. de itinere actuque privat.*

§. 1565.

Sonst haben diese Interdicte das mit der confessorischen Klage gemein, dass sie nicht nur gegen denjenigen verstattet werden, der einem die Servitut streitig macht, sondern auch gegen einen jeden, der solche beeinträchtigt. h)

h) *L.* 1. §. 27. *D. de aqua quotid.*

§. 1566.

Was nun die einzelnen *besonders* hierher gehörigen Interdicte betrifft, so hat 1. derjenige, welcher sich im Besitze der *servitus itineris* l. *actus* befindet, das *interdictum de itinere actuque privato*, i) es mögen beyde Dienstbarkeiten mit einander verbunden seyn oder es mag jede für sich bestehen. k)

i) *L.* 1. *pr. de itin. actuq. privat.*

k) *L.* 1. §. 1. *de itin. act. privat.*

§. 1567.

§. 1567.

Zum Gebrauche dieſes Interdicts iſt der *gegenwärtige* Beſitz nicht nothwendig, ſondern es iſt hinreichend, wenn derſelbe nur innerhalb eines *gewiſſen Termins*, l) deſſen Berechnung *ausdrücklich* von den Geſetzen beſtimmt iſt, m) vorhanden war. Sonſt zweckt daſſelbe nicht nur auf die Vertheidigung des Beſitzes, ſondern auch auf die Leiſtung des Intereſſe ab. n)

l) *L.* 1. §. 2. *D. de itin. act. priv.:* Hoc interdicto praetor non inquirit, utrum habuit iure ſervitutem impoſitam, an non: ſed hoc tantum, an itinere actuque hoc anno uſus ſit non vi, non clam, non precario, et tuetur eum, licet eo tempore, quo interdictum redditur, uſus non ſit. Sive igitur habuit ius viae, ſive non habuit, in ea conditione eſt, ut ad tuitionem praetoris pertineat, ſi modo anno uſus eſt, vel modico tempore, id eſt: non minus quam triginta diebus. Neque ad praeſens tempus refertur uſus, quia plerumque itineribus vel via non ſemper utimur, niſi cum uſus exegerit, ita annui temporis ſpatio concluſit uſum.

m) *L.* 1. §. 3. *D. de itin. actuque privat.:* Annum ex die interdicti retrorſum computare debemus. *L.* 1. §. 10. *D. de itin. actuque privat.*

n) *L.* 3. §. 3. *D. de itin. actuque privat.*

§. 1568.

2. Unterſchieden iſt hiervon das *interdictum de itinere* l. *actu privato reficiendo*, o) das demjenigen, der ſich deſſen bedienen will, *gewiſſe Puncte* p) zu beweiſen auferlegt, auch ihn zuweilen zur Cautions-Leiſtung verpflichtet. q)

o) *L.* 3. §. 11. *D. de itin. actuque privat.*

p) *L.* 3. §. 13. *D. de itin. actuq. privat.:* Itaque qui hoc interdicto utitur, duas res debet docere: *et hoc anno ſe uſum, et ei ſervitutem competere.*

q) *L.*

q) *L.* 5. §. 4. *D. de itin. actuque privat.:* Qui hoc interdicto uſurus eſt, de vitio operis cavere adverſario debet.

§. 1569.

3. Das *interdictum de fonte* hat derjenige, welcher binnen einer *gewiſſen Zeit ſervitutem aquae hauſtus ſ. pecoris ad aquam appulſus* ruhig ausgeübt hat, r) wenn ihn jemand gegenwärtig in dieſer ſeiner Befugniſs beeinträchtigt. s)

r) *L. un. pr.* und §. 2. *D. de fonte.* Auch wegen des *adminiculi ſervitutis* hat es Statt.

s) *L. un.* §. 3. *D. de fonte.*

§. 1570.

4. Von dieſem Interdicte iſt wieder das *interdictum de fonte reficiendo* verſchieden, das eben ſo wie das §. 1568 angedeutete Interdict *gewiſſe Erforderniſſe* voraus ſetzt, t) auch nützlicher Weiſe in *andern* Fällen Statt findet. u)

t) *L. un.* §. 6. *D. de fonte.*

u) *L. un.* §. 7, 8, 10. *D. de fonte.*

§. 1571.

5. Das *interdictum de cloacis* v) kommt demjenigen zu Statten, der eine Abzucht repariren will, ſetzt aber ebenfalls *gewiſſe Erforderniſſe* voraus, w) ob es gleich übrigens dem *Reficienten* alle Befugniſſe geſtattet, vermittelſt deren er nur zu ſeinem Zwecke gelangen kann. x) Dieſes Interdict weicht übrigens von andern darin ab, daſs aus *beſondern Gründen* nicht auf die *Art* des Beſitzes geſehen wird. y)

v) *L.* 1. *pr. D. de cloacis.*

w) *L.* 1. §. 5. *D. eod.* *L.* 1. §. 10. *D. eod.*

x) *L.* 1. §. 12. *D. de cloacis.*

y) L.

y) *L. 1. §. 7. D. de cloacis:* Quia autem cloacarum refectio et purgatio ad publicam utilitatem ſpectare videtur, idcirco placuit, non eſſe in interdicto addendum, *quod non vi. non clam, non precario ab illo uſus:* ut etiam, ſi quis *talem uſum* habuerit, *tamen non prohibeatur, volens cloacam reficere vel purgare.*

§. 1572.

6. Das *interdictum de rivis* iſt demjenigen zuſtändig, der *rivos*, (Waſſergänge,) *ſpecus* und *ſepta* ausbeſſern will [z]) und den Beſitzſtand einer beſtimmten Zeit für ſich anführen kann. [a])

z) *L. 1. pr. D. de rivis. L. 1. §. 2—8. D. eod.*

a) *L. 1. pr. D. de rivis.*

§. 1573.

7. Das *interdictum de aqua quotidiana* iſt unter Vorausſetzung des Beſitzſtandes einer *gewiſſen Zeit* [b]) demjenigen zuſtändig, der an der Leitung der *aquae quotidianae* [c]) gehindert wird, und kann bald als prohibitoriſches, bald aber auch als reſtitutoriſches Interdict gebraucht werden. [d]) Aber die auf der Formular-Jurisprudenz der Römer beruhenden Subtilitäten, die ſonſt noch bey dieſem Interdicte vorkommen, finden jetzt keine Anwendung mehr. [e])

b) *L. 1. §. 9. D. de aqua quotid. L. 1. §. 20. eod.*

c) *L. 1. §. 2, 3, 4. D. de aqua quot.:* Cottidiana autem aqua non illa eſt, quae cottidie ducitur, ſed ea, qua quis cottidie poſſit uti, ſi vellet: quanquam cottidianam interdum hyeme ducere non expediat, etſi poſſit duci, etc.

d) *L. 1. §. 1. D. de aqua quotid.*

e) *L. 1. §. 6. D. de aqua quotid. L. 1. §. 13. eod. L. 1. §. 11. D. eod.*

§. 1574.

§. 1574.

8. Das *interdictum de aqua aeſtiva* kommt demjenigen zu Statten, der unter Vorausſetzung des Beſitzſtandes [f]) einer gewiſſen Zeit *aquam aeſtivam* [g]) geleitet hat.

f) *L.* 1. §. 29. *D. de aqua quotid.*: Deinde ait praetor: uti *priore aeſtate* aquam, qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario ab illo duxiſti, quo minus ita ducas, vim fieri veto.

g) *L.* 1. §. 30. *D. de aqua aeſtiva.*

§. 1575.

Auſser dieſen nahmentlich angeführten kann man ſich bey Servituten auch noch anderer allgemeinerer Rechtsmittel bedienen, als z. B. des *interdicti unde vi uti poſſidetis*, [h]) der *Spolien - Klage* u. ſ. f. So ſteht auch der nützlichen Anwendung der oben angeführten Interdicte auf andere Fälle heutiges Tages nichts entgegen.

h) *L.* 27. *D. de donat. L.* 3. §. 13, 16. *D. de vi. L. ult. D. uti poſſidetis. G. A. Struv de interdicto unde vi, quatenus uſufructuarius ex eo reſtituatur.* Jen. 1685.

Fünfter Abſchnitt.

Vom Zinsrechte.

A.

Vorbereitung zu dieſer Lehre.

§. 1576.

Zinſe, Gülten, (*cenſus*,) heiſst eine gewiſſe Abgabe in baarem Gelde, (*Geldzins*,) oder Naturalien, (*Natural - Zins*,) welche man von jemanden zu *beſtimmten Zeiten*, und *nicht* zur Recognition eines

eines demselben zuständigen von uns abhängigen Rechts, sondern *aus einem andern Grunde* zu erheben berechtigt ist. [i])

i) *I. H. Boehmer de vario censuum significatu et iure*, Hal. 1722, und in seinen *Exercit. ad Pandect.*, T. 2, p. 964. — Unterschied von *canon*, *laudemium* und *census in censu improprio*.

§. 1577.

Kann diese Abgabe nur bloss von einer gewissen Person gefordert werden, so heissen die Gülten persönliche, (*personales*,) liegt aber selbige auf einem Grundstücke, so dass sie von jedem Besitzer desselben begehrt werden kann, so werden selbige dingliche, (*reales*,) (Grundzins,) genannt.

§. 1578.

Beyde Gattungen der Gülten können auf verschiedene Art erworben werden, und davon hängt auch die Beurtheilung der Frage ab, ob in vorkommenden Fällen Gülten als dingliche oder persönliche angesehen werden müssen. — Vorzüglich nimmt man eine vierfache Erwerbungsart an, nämlich: Vertrag, Schenkung, Verjährung und Vermächtniss.

§. 1579.

Die *erstere* Art, Gülten zu erwerben, ist die gewöhnlichste, und kann auf eine doppelte Art bewerkstelligt werden: nämlich 1. so, dass man sich beym Verkaufe eines Grundstücks einen gewissen Zins vorbehält, (vorbehaltener Zins, (*census reservativus*;)) oder 2. sich selbigen geradezu von jemanden erkauft, (auferlegter Zins, (*census constitutivus*.)) [k])

k) *G. A. Ioachim de censu constitutivo et reservativo.* Lips. 1727. *I. I. Sorber C. de censu constitutivo*

f.

l. mutuo palliato. Ien. 1746. *R. C. Henne de natura et indole censuum.*

§. 1580.

Sind die erkauften Gülten von der Beschaffenheit, daſs es dem Schuldner erlaubt ist, sich oder sein Grundstück, auf welchem sie haften, von deren Abtrage gegen Zurückzahlung des Capitals zu befreyen, so heiſsen sie ablösliche Gülten, (*census redimibiles*,) sonst aber unablösliche, (*irredimibiles.*)

§. 1581.

So wie durch Verträge, eben so kann auch durch die Verjährung ein Zins seine Entstehung erhalten, und ist dazu nach der Analogie der Servituten eine Verjährung von respective zehn und zwanzig Jahren hinlänglich. 1)

1) *Rave princ. univ. doctr. de praescript.*, §. 78.

§. 1582.

Die Frage, ob Gülten für dingliche oder persönliche zu halten sind, muſs nach folgenden Grundsätzen beurtheilt werden. I. Wenn Gülten durch den *Kauf* erworben sind, so können sie nur alsdann wie *dingliche* angesehen werden, wenn die Entrichtung derselben mit *Bewilligung beyder Theile* aus den *Früchten* einer *bestimmten unbeweglichen Sache* ausdrücklich fest gesetzt worden ist. Eben dies ist II. der Fall bey *andern* aus einem *Vertrage* herrührenden Gülten, — selbst beym *vorbehaltenen Zinse*, für dessen Dinglichkeit doch die Vermuthung streitet. III. Gülten, die aus einer *Schenkung* oder einem *Vermächtnisse* herrühren, sind aus der *Intention* des *Schenkers* oder *Erblassers* zu beurtheilen, und können nur dann wie dinglich betrachtet werden, wenn ein Grundstück *ausdrücklich* und *bestimmt*

stimmt dazu *angewiesen* worden ist, daſs die Renten *daraus* geleistet werden sollen. IV. Bey Gülten, die durch die *Verjährung* sind erworben worden, kommt alles darauf an, ob sie als solche *durch die Verjährung bereits von einem andern erworben* oder *erst neu sind bestellt worden.* Ist das *erstere*, so müssen sie *in der Regel* nach den Eigenschaften, die sie unter ihrem vorigen Besitzer hatten, beurtheilt werden; ist aber das *letztere*, so kommt alles auf die Art des Erwerbes durch die Verjährung an.

§. 1583.

Besondere Gattungen des Zinses sind 1. die so genannten jährlichen Aufkünfte, (*annui reditus;*) 2. die Zehenten, (*decimae.*)

§. 1584.

Die jährlichen Aufkünfte werden durch den so genannten *Gültkauf* m) bestellt, durch dessen Dazwischenkunft jemand, (*Gültkäufer,*) das Recht erhält, gegen eine gewisse Summe Geldes, (*Kauf-Hauptsumme,*) von des andern Gütern einen jährlichen Zins in Früchten oder in baarem Gelde zu ziehen. Als ein *verschleyertes Darlehn* darf die Gröſse dieses Zinses das reichsgesetzmäſsige Zins-Quantum nicht übersteigen, n) widrigen Falls er unerlaubt ist, o) und der, der ihn zu leisten schuldig ist, die Befugniſs hat, das zu viel Bezahlte von den künftigen Prästationen abzuziehen. p)

m) *C.* 1, 2. *Extravag. commun. de emt. et vendit.*, und *C. ult. VII. Decret. de forma contrah. cens. R. I. Aug. de* 1530, *T.* 26, §. 8, *de* 1577, *T.* 17, §. 9, *de* 1654, §. 174.

n) *v. Meiern vom* 6 *Zinsthaler*, S. 9.

o) *v. Cramer de charactere distinctivo contractus mutui et annuorum redituum*, (in *Opusc.*, T. 3.)

p) *Graſs Collat. VIII*, Th. 1.

§. 1585.

§. 1585.

Zehnten, (*decimae*,) find ein beftimmter und im *Zweifel* der zehnte Theil [q]) der Früchte, welche man aus fremdem Vermögen zu erheben berechtigt ift.

q) *a Riegger inftit. iur. eccleſ.*, p. 3, §. 498.

§. 1586.

Die Zehnten werden I. in perfönliche, (*decimae perfonales*,) und dingliche, (*reales*,) eingetheilt, je nachdem fie von dem Erwerbe einer Perfon oder von den Früchten einer Sache geleiftet werden müffen.

§. 1587.

Zu den *dinglichen* Zehnten gehören 1. die fo genannten Grundzehnten, Fruchtzehnten, (*decimae praediales*,) ingleichen 2. die Blutzehnten, (*decimae animalium*,) wovon die Fleifchzehnten, Schmalzzehnten, (*decimae minutae, Ught-penning*,) Immenzehnten u. d. m., Gattungen find. Den Fruchtzehnten theilt man wieder in den grofsen und kleinen oder Krautzehnten ein.

§. 1588.

II. Theilt man auch die Zehnten in geiftliche, (*ecclefiafticae*,) und weltliche, (*feculares*,) ein. Allein diefe Eintheilung relevirt hier nichts, wo die allgemeinen Grundfätze von Zehnten vorgetragen werden follen [r]) und die befondern Grundfätze von kirchlichen Zehnten ins Kirchenrecht verwiefen werden.

r) Kurze Gefchichte der Zehnten. Ueber C 19. X. *de decimis. I. H. Boehmer ius ecclefiaft. proteftant.*, L. 3, T. 30, §. 24 feq.

§. 1589.

Was von der Entstehung des Zinses überhaupt gilt, kann auch auf den Zehnten angewendet werden, in so fern nicht von *geistlichen* Zehnten die Rede ist.

§. 1590.

Der, welcher das Recht hat, einen Zins zu fordern, heisst der *Zinsherr*, und wenn der Zins ein Zehnte ist, *Zehntherr*. Der, welcher den Zins zu leisten verbunden ist, wird *Zinspflichtiger, Zinsmann*, *Gültenmann*, und wenn der Zins ein Zehnte ist, *Zehntpflichtiger* genannt. Das Recht, einen Zins zu fordern, heisst das Zinsrecht, (*ius censuum*, *censiticum*,) und wenn der Zins ein Zehnte ist, Zehntrecht, (*ius decimandi.*) Das Zinsrecht wird nach dem Hauptunterschiede des Zinses in *persönliches* und *dingliches Zinsrecht* und *Zehntrecht* eingetheilt, mit Hintansetzung des Unterschiedes zwischen *geistlichem* und *weltlichem Zins-* und *Zehntrechte.*

§. 1591.

Die Lehre vom Zinsrechte läſst sich nicht füglicher abhandeln, als wenn das dingliche Zinsrecht zur Haupt-Norm gewählt und das persönliche Zinsrecht nebenher erläutert wird.

B.

Vom Zinsrechte selbst.

§. 1592.

Dingliches Zinsrecht, (*ius censuum reale*,) ist das dingliche Recht an einer fremden Sache, vermöge dessen jeder Besitzer derselben einen Zins zu entrichten verbunden ist. [s])

s) Un-

s) Unterschied vom persönlichen Zinsrechte. *F. H. Schadens*, (sonst *Salander*,) *ius censitivum* s. *das Erbzinsrecht*. Erf. 1737.

§. 1593.

Das dingliche Zinsrecht setzt I. *alle Mahl* eine *unbewegliche* Sache und gewöhnlich ein *Grundstück* voraus, worauf es haftet. Die Sache selbst, welche es afficirt, heißt *ein Zinsgut*, *Gültengut* u. s. w. t)

t) Unterschied vom persönlichen Zinsrechte.

§. 1594.

Das dingliche Zinsrecht ruht II. gleich einer *Dienstbarkeit* auf der Sache selbst, und verbindet jeden Besitzer derselben zur Entrichtung des darauf haftenden Zinses. u) III. Der Quasi-Possess dieses Rechts entspringt aus der ersten Bezahlung der Gülten, die vermöge desselben gefordert werden können. v)

u) Es bedarf daher der Zinsherr des Pfandrechts nicht, das ihm *Hellfeldt* in *iurisprudent. forens.*, §. 1078. arg. *L.* 2 § 1. *D de aliment. legat.*, beylegt.

v) *Hoffacker pr. iur. civil.*, §. 1153.

§. 1595.

Die Größe des vermöge des dinglichen Zinsrechts zu erhebenden Zinses beruhet *nach Umständen* auf Verträgen, Gesetzen und auch wohl auf der Verjährung. Und nach eben diesen Normen ist auch die übrige Eigenschaft desselben, z. B. ob er ein Geld- oder Natural-Zins ist, ingleichen dies zu bestimmen, ob er als ein ablöslicher angesehen werden kann oder nicht.

§. 1596.

Es kann daher dem Gültbesteller nicht *durchgehends* das Recht zugesprochen werden, die Gül-

 ten

ten abzulöſen, wenn nicht ſelbige als *ablöslich* beſtellt ſind, (*Wiederkaufsgülten.* Aber wenn dies geſchehen iſt, ſo hat der Gültbeſteller ſo wohl als der Gültkäufer das Recht, ſie durch Aufkündigung des Capitals abzulöſen, w) und läſst ſich nicht behaupten, daſs nach den *Reichsgeſetzen* x) dieſe Befugniſs nur dem Gültbeſteller zuſtändig ſey, und von dem Gültkäufer, *wenige Fälle ausgenommen*, y) ſelbſt *dann* nicht einmahl ausgeübt werden könne, wenn ſie ihm gleich durch einen *Vertrag* wäre zugeſtanden worden. z)

w) *Stryck uſus modern. D., tit de uſur.*, §. 40.

x) *R. I. de a.* 1548. *Tit.* 17. §. 8. *und de* 1577. *Tit* 17. § 9. *R. I. de a* 1600. §. 35. Vergleiche in dem *allgemeinen* Theile dieſes *Lehrbuchs* die §§ von *Zinſen.*

y) *Hoffacker pr. iur. civil.*, §. 1154.

z) *I. C. Unger* D. *de pacto repetendae ſortis a venditore annuor. redituum.* Goetting. 1737.

§. 1597.

Sonſt wird I. das dingliche Zinsrecht auf eben die Art erworben wie dingliche Rechte *überhaupt.* Und gleicher Geſtalt II. verhält es ſich auch mit dem Verluſte deſſelben, auſser daſs hier in Anſehung desjenigen Verluſtes, welcher ſich durch die Verjährung ereignet, Abweichungen vorkommen, die aber bloſs in der Natur des Zinsrechts, als eines mehrere Leiſtungen in ſich begreifenden Rechts, gegründet ſind.

§. 1598.

Zur Verfolgung des Zinsrechts dient die *actio confeſſoria utilis*, ſo wie auch demjenigen, an deſſen Gütern ein Zinsrecht behauptet wird, die *actio negatoria utilis* zugeſtanden iſt. a) Auch müſſen dem Zinsherrn die bey Servituten vorkommenden

den poſſeſſoriſchen Rechtsmittel *utiliter* geſtattet werden. b)

a *Schmidts Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden*

b) Unterſchied vom *perſönlichen Zinsrechte.*

§. 1599.

So ſteht es auch dem Zinsherrn frey, durch Feſtſetzung einer Conventional-Pön den Zinspflichtigen zum Abtrage des Zinſes zur gehörigen Zeit anzuhalten, wohin auch die Beſtellung des ſo genannten Rutſcherzinſes, (*cenſus promobilis*,) gehört. c)

c) *A. Beyer de cenſu promobili.* Ien. 1726. *Ayrer D. de cenſibus mora creſcentibus.* Goetting. 1744.

§. 1600.

Was insbeſondere die Gattung des dinglichen Zinsrechts betrifft, die man das Zehntrecht, (*ius decimandi*,) nennt, ſo beſteht dieſes in dem dinglichen Rechte an einer fremden Sache, vermöge deſſen jeder Beſitzer derſelben davon den Zehnten zu entrichten verbunden iſt. d)

d) Jeder Zehnte, der von Grundſtücken gegeben wird, iſt darum noch kein dinglicher Zehnte. – Allgemeiner Unterſchied zwiſchen *perſönlichem* und *dinglichem* Zehntrechte.

§. 1601.

Das Zehntrecht kann jemanden an allen innerhalb eines gewiſſen Diſtricts, (Zehntmarkung,) liegenden Grundſtücken zuſtehen, (allgemeines Zehntrecht, (*ius decimandi univerſale*,)) oder an einzelnen Grundſtücken, (beſonderes Zehntrecht, (*ius decimandi particulare.*))

§. 1602.

§. 1602.

I. Bey einem *allgemeinen* Zehntrechte ist jedes in der zehntbaren Gemarkung liegende Grundstück, ohne Rücksicht auf seinen Besitzer, so lange für zehntpflichtig zu halten, bis das Gegentheil erwiesen worden ist. [e])

e) Arg. *C.* 13, 30. *X. de iure circa decim.* *Harprecht de iure decimatoris universalis*, Sect. I.

§. 1603.

II. Alles, was ein zehntbares Grundstück trägt, ist zehntbar, es möge einen Nahmen haben welchen es wolle, unter oder über der Erde wachsen, in Körner- oder Wurzelgewächsen bestehen, [f]) nach der Parömie: *Wo der Pflug hingehet, da gehet auch der Zehente hin.* [g])

f) *C.* 24. *X. de decimis.*

g) *Eisenhart Grundsätze des Deutschen Rechts in Sprichwörtern*, S. 650.

§. 1604.

III. Hieraus ergiebt sich nun die Beantwortung der Frage von selbst, ob neu urbar gemachte Ländereyen, Rottlande, unbesuchte Lande, (*terrae novales*,) dem Zehntrechte ebenfalls so unterworfen sind als andere bisher cultivirte Grundstücke. [h])

h) *P. Hedderich de eo, quod circa decimas novales in Germania iustum est.* Bonn. 1782.

§. 1605.

IV. Die Entrichtung des Zehnten vermöge des Zehntrechts muss *in natura* geschehen, und es ist dem Zehntpflichtigen nicht erlaubt, denselben in Gelde abzutragen. [i]) Auch dürfen bey Fruchtzehnten die Früchte nicht ausgedroschen oder in eine andere

andere *species* umgeschaffen werden, sondern müssen so abgeliefert werden, als sie die Sache hervor bringt, (ordentliche Zehnten, Zugzehnten,) wenn nicht etwas anderes eingeführt worden ist, (Sackzehnten.) k)

i) *C.* 21, 30. *X. de decim.*

k) *Puffendorff observat. iur. univers.*, T. I, Obs. 2, T. II, Obs. 137. *v. Cramer Wetzlar. Nebenstunden*, Th. XV, Nr. 13.

§. 1606.

Daher muss auch der Zehntpflichtige das in Haufen gebrachte Getreide nach geschehener Anzeige bey dem Zehntherrn eine durchs Herkommen oder durch Gesetze bestimmte Zeit im Felde stehen lassen, damit der Zehntherr unterdessen die Haufen auszeichnen kann, welche er für seinen zehnten Theil annehmen will. l) Es ist auch demselben, um seinen verhältnissmässigen Fruchtantheil unverkürzt zu erhalten, erlaubt, von dem einen Acker des Zehntpflichtigen auf den andern fortzählen zu lassen. m)

l) *C.* 7. *X. de decim. Puffendorff obs. iur. universi*, T. I, Obs. 112, T. II, Obs. 32.

m) *J. J. Reinhard Gedanken von der Befugniss des Zehntherrn, von einem Acker auf den andern auszuzehnten*, 1743. *v. Cramer Wetzlar. Nebenstund.*, Th. XII, S. 11 f.

§. 1607.

V. Wo einmahl die Verbindlichkeit, den Zehnten zu entrichten, vorhanden ist, da dauert auch selbige fort, wenn gleich mit den Früchten, die bisher das Grundstück trug, eine Veränderung vorgegangen ist. n) Es ist auch VI. dem Besitzer nicht erlaubt, zum Nachtheile des Zehntherrn dem Grundstücke eine andere, zur Hervorbringung der Früchte

Früchte untaugliche, Gestalt zu geben, oder dasselbe ohne Cultur zu lassen. [o])

n) C. 4. 21. X *de decimis.*

o) *Puffendorff obs. iur. univ.*, T. II, Obs. 157; T. III, Obs. 202, §. 4.

§. 1608.

Bey Ausübung des Zehntrechts ist es VII. auch nicht nöthig, dem Zehntpflichtigen den auf die Erbauung der Früchte gemachten Aufwand zu erstatten, — nicht nöthig, mit an den auf dem Grundstücke haftenden dinglichen Lasten Theil zu nehmen. [p])

p) C. 33. X. C. 26, 28 X. *de decim.* — Unterschied vom persönlichen Zehntrechte.

§. 1609.

Das Zehntrecht kann seinen Grund haben: 1. in der Vorschrift der Gesetze; [q]) 2. in Verträgen und letzten Willensverordnungen, wovon die Concession eines bisher *ungebaueten Grundstücks* unter der Verbindlichkeit, *Rottzehnten* zu entrichten, wegen des darüber geführten Streits besonders merkwürdig ist; [r]) 3. in der Verjährung, die aber nicht nur in Hinsicht *auf die Art der Erwerbung*, sondern auch auf die *Eigenschaft* des Zehntrechts, und von *wem* es erworben wird, sehr verschieden ist, so daß *zuweilen* mit Hintansetzung der eigentlichen Verjährung der unverdenkliche Besitz nöthig ist. [s])

q) Z. B. beym geistlichen Zehntrechte, wovon im *Kirchenrechte.*

r) *G. L. Boehmer* D. *de origine et ratione decimarum in Germania*, in *elect. iur. civ.*, T. 3, Exerc. 18. *Hedderich de eo, quod circa decimas novales in Germania iustum est* Bonn. 1782. *Schnaubert Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts*, §. 78 seq.

s) *Ra-*

s) *Rave principia univers. doctrinae de praescriptione*, §. 73, 212.

§. 1610.

Auch kann die Leistung des Zehnten vermöge des Zehntrechts auf eben diese Art umgeschaffen werden, z. B. der Zugzehnte in einen Sackzehnten, wo aber, wenn selbiges durch die Verjährung geschehen soll, eine Präscription von dreyssig Jahren unter den *gehörigen Erfordernissen* nöthig ist. [t])

t) *W. K. F. Sames rechtl. Bedenk. über das Zehntrecht und die dabey Statt habende Verjährung.* Giefs. 1782. *Strubens Nebenstunden*, Th. V, S. 184. *Puffendorff observationes iur. universi*, T. I, Obs. 3, T. II, Obs. 137, T. III, Obs. 132.

§. 1611.

Das Zehntrecht geht übrigens auf eben die Art verloren wie dienstbare Rechte, nur nicht durch den Nichtgebrauch. Aber bey dem Verluste, der sich durch die *Verjährung* ereignet, kommen wieder Besonderheiten vor, die aus der *eignen Beschaffenheit* des Zehntrechts entspringen. [u])

u) *Rave l. c.*, §. 212. *G. L. Boehmer princip. iur. canonici*, §. 652.

§. 1612.

Zur Verfolgung des Zehntrechts insbesondere kann man sich derselben Mittel bedienen, die beym Zinsrechte überhaupt angegeben worden sind. Und eben so hat derjenige, welcher sein Gut von der *Zehntpflicht* befreyen will, alle Mittel, welche auf die Befreyung eines Gutes von der Zinspflicht abzwecken.

Sechster Abschnitt.

Von Zwang - Bann - Rechten.

§. 1613.

Zwang - Bann - Rechte, (*iura bannaria*,) sind dingliche Rechte an einer *fremden* Sache, vermöge deren *jeder Besitzer* derselben zu unserm oder unsers Gutes Nutzen etwas *thun muss*, was er sonst zu thun nicht nöthig hätte. v) In so fern enthalten sie also auch eine Einschränkung der natürlichen Freyheit, ob sie sich gleich im übrigen sehr durch ihre Bestimmung von andern dinglichen Rechten unterscheiden. w)

v) Unterschied des *eigentlichen* und *dinglichen Zwang-Bann-Rechts* von dem so genannten *persönlichen*.

w) *E. Gerhard de servitutibus in faciendo consistentibus*. Ien. 1710. *G. G. Titius de servitute faciendi*. Lips. 1710, in *Vol. Diss.*, pag. 508.

§. 1614.

I. Zwang-Bann-Rechte, da sie der natürlichen Freyheit zuwider sind, werden *im Zweifel* nicht vermuthet, sondern müssen alle Mahl von dem, der sie behauptet, erwiesen werden; x) II. *jede* Ausdehnung derselben, selbst *die* auf *andere* Fälle, hat allezeit die Rechtsvermuthung gegen sich; y) III. es können diese dinglichen Rechte jemanden so wohl an einem einzigen als mehrern innerhalb eines *gewissen* Districts belegenen Gütern zuständig seyn.

x) Nach der Analogie der Servituten.

y) *Cramer Nebenstunden*, XII, 7.

§. 1615.

Aus der möglichen Menge der Zwang-Bann-Rechte kommen vorzüglich folgende in Betrachtung.

§. 1616.

§. 1616.

I. Das Recht, andere zu zwingen, in unſerm Backofen backen zu laſſen, (*ius furni bannarii*, (Zwang-Backofen,)) z) das ja nicht 1. mit dem Rechte, *einen Backofen zu haben* und *zu halten*, a) auch 2. nicht mit dem durch Polizey-Geſetze eingeführten *gemeinſchaftlichen Backofen*, b) und endlich 3. nicht mit der *Backgerechtigkeit* verwechſelt, c) auch nicht *ausdehnend* erklärt werden darf. d)

z) Stryck D. *de iure furnorum*.

a) Wernher *obſervat. forenſ.*, T. 3, P. 1, Obſ. 242.

b) Berger *oeconom. iur.*, II, 2, 23. *I. U. von Cramer* in *ſupplem. opusc.* Nr. IX, und in *obſ. iur. univ.*, T. III, Nr 903.

c) Mencken *ſyſtem pandectar.*, I, 8, 12.

d) F. R. Lauhn Bedenk., *in wie weit das Recht eines Zwangs-Backofens auf die Weiſsback-Gerechtigkeit zum feilen Verkaufe zu ziehen ſey* 1792.

Anmerk. Das *ius furni bannarii* kann auch häufig als ein bloſs perſönliches Recht vorkommen. — Nähere Charakteriſtik deſſelben.

§. 1617.

II. Das *ius habendi molendina bannaria*, (Recht des Mühlenzwanges.) e) Es beſteht in dem Rechte, die Inhaber gewiſſer Grundſtücke vermöge eines dinglichen Rechts zu zwingen, auf unſrer Mühle mahlen zu laſſen; nur darf es mit dem durch Staatsgeſetze eingeführten *Mühlzwange* nicht verwechſelt werden. f)

e) *I. W.* Waldſchmidt D. *de molendinis bannariis*. Marb. 1718. Weſtphal *Deutſches Privat-Recht*, Th. II, S. 206.

f) Cramers *Wetzlar. Nebenſtunden*, Th. X, Nr. 5.

§. 1618.

§. 1618.

III. Das *ius habendi torcularia bannaria*, Recht der Bannkeltern.) g) IV. Das *ius banni cerevisiarii*, (Recht des Bierzwanges. h) Letzteres darf mit dem Rechte des Bannweins, (*ius vini bannarii*,) nicht verwechſelt werden. i)

g) *G. A. Struv* D. *de iure torculariorum.*

h) *C. L. Scheid* Tr. *de iure coquendi et vendendi cerevisiam*. § 16.

i) *F. J. Bodmann vom Bannwein*, in *Siebenckees Beyträgen zum Deutſchen Rechte*, Th. 2, Nr. 3.

§. 1619.

V. Das Recht des Salzzwanges, vermöge deſſen man die Inhaber gewiſſer Grundſtücke zwingen kann, aus ſeinen Salzwerken, (Zwang-Salzwerken,) Salz zu nehmen, und nicht mit dem landesherrlichen Rechte, die Unterthanen mit dem Salzzwange zu belegen, verwechſelt werden muſs. k)

k) *G. L. Boehmer elect. iur. civilis*, T. 3, Exerc. 19.

§. 1620.

Zwang-Bann-Rechte werden I. eben ſo erworben wie Servituten überhaupt; beſonders iſt hier die Erwerbung vermittelſt der Präſcription merkwürdig. l) Auch kommt hier noch eine beſondere Erwerbungsart, nämlich die, welche vermittelſt eines Privilegiums geſchieht, in Betrachtung, wenn ſie gleich bey den eigentlichen Zwang-Bann-Rechten ſelten iſt. So haben auch II. Zwang-Bann-Rechte in Anſehung des Verluſtes das meiſte mit den Dienſtbarkeiten ſo wohl als andern dinglichen Rechten gemein.

l) *Ra-*

l) *Rave principia universae doctrinae de praescriptione*, § 135 137. *I. U. de Cramer observat. iuris universi*, T. III, Nr. 963.

§. 1621.

Zur Verfolgung der Zwang-Bann-Rechte dient ebenfalls die *confessorische Klage*, und eben so zur Abwendung derselben und Beschützung der natürlichen Freyheit die *negatorische*, *beyde* aber *utiliter*, so wie beym Zinsrechte.

Siebenter Abschnitt.
Vom Retracts-Rechte.

§. 1622.

Retracts-Recht, (*ius retractus*,) auch Näherrecht, Einsprache, Einstand, Abtrieb, Beyspruch, Beschuddung, Losung, Anstand, Zugrecht, Geltung, Anfall genannt, ist das an einer *fremden* Sache jemanden zustehende *dingliche* Recht, vermöge dessen er die Sache auf den *Fall*, dass sie von dem bisherigen Besitzer an einen *Dritten* veräussert worden ist, gegen Erfüllung aller Bedingungen, unter welchen sie der Dritte erworben hat, auch Ersetzung alles von demselben in Ansehung der Sache gemachten Aufwandes, *an sich zu bringen* berechtigt ist. [m])

m) Von den vielen über diese Materie erschienenen Schriften ist besonders *Walchs Näherrecht*, Jena 1775 folg., zu merken.

§. 1623.

Das Näherrecht ist I. seiner Natur nach ein *dingliches Recht*, und kann daher wie alle dingliche Rechte *eigentlich* gegen jeden Besitzer der Sache geltend gemacht werden; II. es setzt alle Mahl eine bereits geschehene Veräusserung voraus. Beyde Um-

Umstände zusammen genommen charakterisiren und unterscheiden es von andern weiter unten vorkommenden Rechten, als: dem Vorkaufs-, n) Wiederkaufsrechte und dem Rechte eines Schuldners, sein subhastirtes Grundstück binnen einer gewissen Zeit einzulösen.

n) *Madihn de iure protimiseos, eiusque a retractu discrimine.* Halae 1758.

§. 1624.

III. Nur unbewegliche Sachen können einen Gegenstand des Retracts-Rechts abgeben. Uebrigens aber ist es einerley, ob sie wirklich unbewegliche sind oder nur den unbeweglichen gleich geachtet werden können. So muss auch das Retracts-Recht an Sachen Statt finden, welche zwar unkörperliche sind, aber doch die Natur unbeweglicher Sachen annehmen. o)

o) *Walchs Näherrecht*, S. 110 folg.

§. 1625.

IV. Nicht jede Veräusserung der Sache, an welcher das Retracts-Recht Statt findet, berechtigt denjenigen, welchem es zuständig ist, (*Retrahenten*,) zur Ausübung des Retracts, sondern es muss eine solche Veräusserung seyn, wo er dieselben Bedingungen erfüllen kann, die der Erwerber der Sache übernommen hat. Da nun dieses fast bey keiner andern Veräusserung als der, welche vermittelst des Kauf-Contracts hervor gebracht wird, geschehen kann; so lässt sich sehr gut der Satz vertheidigen, dass das Näherrecht bloss dann Statt habe, *wenn die Sache durch den Kauf oder durch eine demselben völlig gleiche Uebertragung an jemanden gekommen ist.* p)

p) *Walchs Näherrecht*, pag. 135 folg.

§. 1626.

§. 1626.

Es findet daher das Näherrecht 1. in allen Fällen nicht Statt, wo die Sache durch Handlungen des Todes wegen auf einen Dritten übertragen worden ist, [q]) wenn nur kein Kauf darunter verborgen liegt; [r]) auch ferner 2. nicht, wenn diese Uebertragung durch eine Handlung unter den Lebendigen geschehen ist, aber nicht vermittelst des Kauf-Contracts oder auf eine demselben völlig gleiche Art, sie möge sich übrigens *titulo oneroso* oder *lucrativo* ereignet haben. [s])

q) *Wernher sel. observat. forens.*, T. 3, p. 1, Obs. 173.

r) *Wernher c. l.*, T. 2, p. 163.

s) *Walchs Näherrecht*, S. 139.

§. 1627.

Folglich ist I. das Näherrecht beym *Tausche*, (voraus gesetzt nur, dass er ein wahrer ist, auch nicht vielmehr zum Kaufe gerechnet werden kann,) [t]) beym *Transacte*, [u]) *Alimenten-Contracte* [v]) u. s. w. nicht anwendbar. Und gleicher Gestalt fällt II. dasselbe bey der *Theilung gemeinschaftlicher Sachen*, [w]) beym *Leibgedinge* und *Witthume* weg. [x])

t) *Consil. Tubingens.*, T. VIII, p. 520. *G. A. Struv in decisionib. sabbath.*, p. 243.

u) *Carpzov iurisprudent. forens.*, Constit. 31, def. 17. *Leyser meditat. ad pandect.*, Spec. 194, Med. 5.

v) Vergleiche jedoch *Kleins Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den P. St.*, B. IV, Abschn. 2, Nr. 1.

w) Diesem steht auch nicht *L. 1. C. commun. utr. iudic.* und *L. 7. §. 13. D. commun. divid.* entgegen. Vergleiche *Wissenbach exercitat. ad Pand.*, D. 34, §. 12.

x) *Walch a. a. O.*, S. 145 folg.

§. 1628.

Eben so wenig hat auch das Retracts - Recht Statt, wenn die Sache, welche es afficirte, bloss verpfändet worden war, wenn nicht der Pfandgläubiger bereits zur Veräusserung derselben seine Zuflucht hatte nehmen müssen. Wohl aber ist dasselbe fundirt, wenn die Sache an Zahlungs Statt gegeben worden ist, weil hier nicht nur eine Veräusserung, sondern auch eine solche vorhanden ist, die dem Kaufe in allem gleich kommt. y)

y) *Walchs Näherrecht*, S. 132.

§. 1629.

Aber auch nicht auf *jeden* Fall, wenn die Sache durch den Kauf - Contract an einen andern überlassen ist, findet das Retracts - Recht Statt, sondern es muss 1. der Kauf ein *wahrer* und kein *Scheinkauf* gewesen seyn. z) 2. Muss die Sache, woran das Retracts - Recht gegründet ist, für einen *besondern* Preis verkauft worden seyn. Aber darum lässt sich doch noch nicht behaupten, dass das Retracts - Recht wegfalle, a) wenn mehrere Sachen zusammen genommen, und darunter auch diese Sache, für *einen* Preis verkauft worden sind, ob es gleich sehr streitig ist, wie hier das Retracts - Recht ausgeübt werden müsse. b)

z) *Huber praelect. iur. civil.*, L. 18, T. 5, §. 72.

a) *Canngiesser* in *decis. s. tribun. appellat. Hass. - Cass.*, T. 1, Dec. 109.

b) *Walchs Näherrecht*, S. 176, wo auch die verschiedenen Meinungen der Rechtslehrer anzutreffen sind.

§. 1630.

Uebrigens ist es I. einerley, ob der Kauf gerichtlich oder aussergerichtlich vollzogen worden ist,

ist, ob der bisherige Besitzer die Sache selbst verkauft hat oder ob sie von dem Richter vermittelst der öffentlichen Versteigerung veräusert worden ist. Selbst bey der *nothwendigen* öffentlichen Versteigerung kann das Retracts-Recht nicht ausgeschlossen werden. [c])

c) *Walch* a. a. O., S. 130 folg. Vergleiche jedoch *Cramers Wetzlar. Nebenstunden*, Th. 103, Nr. 12, S. 464.

§. 1631.

So kommt auch II. nichts darauf an, ob der Kauf unter einer wiederauflösenden Bedingung abgeschlossen worden ist oder nicht. Ja, selbst alsdann findet die Ausübung des Retracts-Rechts Statt, wenn dem Kaufe die Bedingung des Zurückverkaufs hinzu gefügt worden ist. [d])

d) *Walch* a. a. O., S. 130 folg.

§. 1632.

Es kann auch III. dabey nicht in Betrachtung kommen, ob der Verkäufer bey Abschliesung des Kauf-Contracts *persönliche* Absichten hatte oder nicht. Und daher muss auch das Retracts-Recht beym so genannten *Freundschaftsverkaufe* so wohl, als *auf den Fall* Statt finden, wenn ein *Vater* eine Sache an seine *Kinder* durch den Kauf überlassen hat. [e])

e) Das Gegentheil behauptet *Walch* in der D. *de iure liberorum, bona a parentibus adquisita retrahendi*, Ien. 1763, und im *Näherrechte*, S. 149 folg.

§. 1633.

Das Retracts-Recht ist I. fundirt, so bald der Kauf völlig gültig abgeschlossen ist, wenn gleich zur völligen Uebertragung des Eigenthums noch die gerichtliche Auflassung nach *besondern* Gesetzen

erforderlich seyn sollte. f) Und da nach den Gesetzen die Gebung an Zahlungs Statt dem Kaufe nicht nur völlig gleich geachtet, sondern auch dabey das Retracts-Recht angenommen werden muss; so wird dasselbe hier sogleich begründet, als alle Erfordernisse da sind, unter welchen die Gebung an Zahlungs Statt als vollzogen angesehen werden kann. — Aber zur wirklichen Ausübung desselben ist *eigentlich* die Uebergabe der retractsfähigen Sache nöthig. g)

f) *Walchs Näherrecht*, S. 154.

g) *Walch a. a. O.*

§. 1634.

Aber alle Mahl muss II. der Retrahent dieselbigen Bedingungen zu erfüllen im Stande seyn, unter welchen die Sache auf den Dritten ist übertragen worden. Er muss daher nicht allein 1. das Kaufgeld, so wie es ausbedungen worden ist, und zur fest gesetzten Zeit zahlen, sondern auch 2. alle übrige noch *nebenher* ausgemachte Leistungen und Bedingungen erfüllen. h)

h) *Walch a. a. O.*, S. 160 folg.

§. 1635.

Streitig ist es jedoch, wenn dem Käufer der Sache die *Läsions-Beschwerde* zuständig war, ob von derselben auch der Retrahent Gebrauch machen könne, oder ob er *schlechterdings* das, was beym Verkaufe ausgemacht worden ist, zu leisten schuldig sey. i)

i) Die verschiedenen Meinungen mit ihren Gründen sehe man bey *Walch im Näherrechte*, S. 165.

§. 1636.

Der Retrahent muss auch III. den von dem Käufer in Hinsicht auf die Sache gemachten Aufwand

wand erſtatten. Es gehören dahin 1. alle *Abgaben*, die von ihm als Beſitzer der Sache geleiſtet werden müſſen; 2. die *nothwendigen* ſo wohl als *nützlichen* Unkoſten, welche auf die Sache ſind verwendet worden, wo es bey den letztern nach den allgemeinen Grundſätzen von dem Erſatze der nützlichen Unkoſten geht. Alle Mahl muſs jedoch bey dieſem Erſatze eine billige Compenſation mit dem Genuſſe der Sache während der Zeit, zu welcher er ſie beſeſſen hat, Statt finden. [k])

k) Anders wird dieſer Erſatz von andern Rechtslehrern beſtimmt. Vergleiche *Walch im Näherrechte*, S. 180 folg.

§. 1637.

Das Retracts-Recht ſetzt alle Mahl einen rechtmäſsigen Grund voraus, aus welchem es entſpringt, und den der Retrahent, wenn er ihm abgeläugnet wird, beweiſen muſs. Dieſer Grund iſt entweder in einem Vertrage oder letzten Willen, oder in der unmittelbaren Vorſchrift der Geſetze zu ſuchen, woraus drey Gattungen des Retracts: der vertragsmäſsige, (*conventionalis*,) teſtamentariſche, (*teſtamentarius*,) [l]) und geſetzmäſsige, (*legitimus*,) Retract, entſpringen.

l) *W. A. Schoepff de retractu conventionali et teſtamentario.* Tubing. 1788. Ohne hinlänglichen Grund verwirſt *Walch im Näherrechte*, S. 257, dieſe Arten des Retracts.

§. 1638.

Ein vorhandenes Retracts-Recht kann auf *verſchiedene* Art verloren gehen. Es gehört dahin 1. die *Entſagung*, wobey jedoch darauf Rückſicht zu nehmen iſt, ob ſelbige eine *abſolute* iſt oder ob ſie nur zum Beſten eines andern Retrahenten geſchieht.

schieht. Nur jene hebt das Retracts-Recht gänzlich auf.

§. 1639.

Die Verzichtleistung auf das Retracts-Recht kann so wohl *ausdrücklich* als *stillschweigend* geschehen. Jedoch darf die Einwilligung des Retrahenten in dem ihm denunciirten Verkaufe nicht *durchgehends* als eine stillschweigende Verzichtleistung angesehen werden. [m])

m) *Walch a. a. O.*, S. 209 folg.

§. 1640.

2. Die *Verjährung*. Die Zeit dieser Verjährung ist nach der einstimmigen Meinung der Rechtslehrer *Jahr* und *Tag*. [n]) Der Anfang dieser zur Verjährung fest gesetzten Frist ist in den Zeitpunct zu setzen, wo der Retrahent erfährt, dass der Kauf oder ein dem ähnliches Geschäft durch die Uebergabe ist vollzogen worden. [o]) Aber auch dann, wenn der Retrahent von der Veräusserung nichts erfahren hat, geht sein Retracts-Recht durch die dreyssigjährige Präscription verloren. [p])

n) Ueber die Computation dieser Frist vergleiche *Walch a. a. O.*, S. 224.

o) Anderer Meinung ist *G. L. Boehmer* in D. *de initio praescriptionis annalis in retractu*, in *elect. iur.*, T. 2, p. 704 folg.

p) *Walch a. a. O.*, S. 235.

§. 1641.

Hingegen hebt dies die einmahl erworbene Befugniss zu retrahiren nicht auf, wenn nach völlig perfectem Kauf-Contracte die Contrahenten davon wieder zurück treten zu wollen erklären oder bereits schon wirklich zurück getreten sind. [q])

q) Den

q) Den Dissens der Rechtslehrer über diesen Umstand sehe man bey *Walch a. a. O.*, S. 236.

§. 1642.

Zur Verfolgung des Retracts-Rechts dient die Retracts- oder Näherrechts-Klage, (*actio ex retractu.*) Sie ist eine wirklich dingliche Klage, nicht eine *actio in rem scripta*, geht *active* und *passive*, aber in beyden Fällen mit *Einschränkung*, auf die Erben über, [r]) zweckt auf die Herausgabe der Sache, die dem Retracte unterworfen ist, nebst Zubehör, ab, und leidet mancherley Ausflüchte, insonderheit auch die der *Verjährung*. [s])

r) *Walchs Näherrecht*, S. 202 f.

s) *Schmidts Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 917 folg.

§. 1643.

Die einzelnen Gattungen des Retracts, die in Deutschland vorkommen und nach diesen vorauf geschickten allgemeinen Grundsätzen, in so fern nicht bey der einen oder andern Gattung besondere Abweichungen bewiesen werden können, beurtheilt werden müssen, sind folgende.

§. 1644.

1. Die Erblosung oder das Erbfreundrecht, (*retractus gentilitius* s. *consanguinitatis.*) Man versteht darunter dasjenige Retracts-Recht, welches einem Verwandten des Verkäufers in Ansehung eines von ihren beyderseitigen Vorfahren erworbenen und an einen Dritten veräusserten Gutes zuständig ist. Es hat diese Gattung des Retracts-Rechts die Vermuthung des Gebrauchs durch ganz Deutschland für sich. [t])

t) *Struben Nebenstunden*, Th. 3, S. 462. *Walchs Näherrecht*, S. 260 folg. Das Gegentheil behaupten

ten *Leyser* in *medit. ad D.*, Spec. 193, M. 2, und *Puffendorff* in *obs. iur. universi*, T. 1, Obs. 133.

§. 1645.

I. Die Erblosung ist nur denjenigen Personen zuständig, welche mit dem Verkäufer vom *ersten Erwerber* auf eine *rechtmäfsige* Art abstammen. Darauf kommt übrigens nichts an, ob sie sich in auf- oder absteigender Linie, in gerader oder Seitenlinie befinden. u) II. Sie setzt alle Mahl wahres *Erb-* und *Stammgut* voraus, das durch die Veräusserung auf einen *Fremden* gekommen ist, und fällt mithin weg, wenn die Veräusserung an einen *Verwandten* geschehen ist. v) — Aber unter diesen Voraussetzungen können selbst Kinder die von ihrem Vater veräusserten Güter retrahiren. w)

u) *Walchs Näherrecht*, S. 282.

v) *Wernher* in *sel. observat. forens.*, P. V, Obs. 153. *Walch a. a. O.*, S. 308. Anderer Meinung ist *Leyser* in *medit. ad Pandect.*, Spec. 193, Coroll. 1.

w) *C. F. Walch de iure liberorum, bona a parentibus adquisita retrahendi.* Ien. 1763.

§. 1646.

2. Die Marklosung, (*retractus ex iure incolatus.*) Sie ist eine *Deutsche* Erfindung, die *nicht* von einem ähnlichen in den Römischen *Metrocomien* x) üblichen Rechte abgeleitet und daher für *allgemein* üblich y) gehalten werden darf, und ein einem *Gemeinde*gliede in Ansehung eines in der *Markung* seiner Gemeinde liegenden und an einen *Auswärtigen* verkauften Grundstückes zustehendes Näherrecht.

x) *L. un. C. non licere habitatoribus metrocomiae, loca sua ad extraneos transferre.*

y) *Leyser meditat. ad D.*, Spec. 196, Med. 4. *Breuning D. de usu iuris incolatus.* Lips. 1766.

§. 1647.

§. 1647.

Da, wo diese Art des Näherrechts *gebräuchlich* ist und nicht durch *besondere* Gesetze bestimmt wird, steht I. dasselbe *jedem* Mitgliede der Gemeinde zu, in deren *Flur* oder *Markung* das zu retrahirende Grundstück liegt. Es kommt auch nichts darauf an, ob die Gemeinde eine *städtische*, *Dorf-* oder blosse *Markgemeinde* ist. [z])

z) *Walchs Näherrecht*, S. 391.

§. 1648.

II. Muss das Grundstück, welches diesem Retracte unterworfen ist, in der *Flurmark* oder dem *Bezirke* der Gemeinde liegen, und endlich III. an *jemanden* verkauft worden seyn, der *gar nicht* als zur Gemeinde gehörig angesehen werden kann. [a])

a) *Walch a. a. O.*, S. 393.

§. 1649.

Unter diesen Umständen kommt 1. nichts darauf an, ob ein Gemeindeglied für sich oder alle zusammen genommen das Retracts-Recht ausüben; alle Mahl aber muss 2. von dem Retrahenten der Beweis geführt werden: *dass das Grundstück wirklich zur Flur gehöre*, wenn selbiges geläugnet wird, wozu ihm *besonders* die so genannten *Flurbücher* dienen. [b])

b) *Engau* Pr. *de librorum, quos Grenzlagerbücher, Fluhrbücher, Erbbücher und Heberegister dicere solemus, forma, continuatione, renovatione.* 1747. *A. Fritsch opusculor.* T. 2, Nr. 6, p. 110.

§. 1650.

3. Das Nachbarrecht, (*ius vicinitatis*,) ist die Gattung des Näherrechts, welches einem *Besitzer* eines Grundstücks in Ansehung des an dasselbe

ſelbe *grenzenden* und an einen *Dritten* verkauften Grundſtücks zuſteht.

§. 1651.

I. Es ſteht dieſes Retracts-Recht allen denjenigen Perſonen zu, die das *Eigenthum* angrenzender Grundſtücke haben: *Nachbarn*, *Fürgenoſſen*, *Anſtöſser;* mithin ſind alle andere ausgeſchloſſen, die nur eines *Nieſsbrauchsrechts* oder eines *andern dinglichen Rechts* daran genieſsen. Es ſetzt aber II. voraus, daſs das zu retrahirende Grundſtück *unmittelbar* an das des Retrahenten grenze, aus welchem Satze ſich auch leicht die Frage ergiebt, ob dieſe Angrenzung anzunehmen ſey, wenn beyde Grundſtücke durch einen *Weg* geſchieden ſind. [c])

c) *Walch a. a. O.*, S. 402.

§. 1652.

Sonſt beruhet auch dieſe Gattung des Näherrechts eben ſo wie die vorige auf *beſonderer Einführung*, und iſt dem *gemeinen Rechte* völlig unbekannt.

§. 1653.

4. Das Geſpilderecht, (*ius congrui,*) ſonſt auch Theilloſung, Spaltungsrecht genannt, iſt das Näherrecht, welches dem Beſitzer des *einen Theils* einer *zertheilten* Sache in Anſehung des in den Händen eines *andern* Beſitzers geweſenen und von demſelben an einen *Dritten* verkauften *andern Theils* zuſtändig iſt.

§. 1654.

Von dem Geſpilde giebt es mehrere Unterarten, als z. B. die *Frohnloſung*, *Zinsloſung* u. d. m., die aber alle darin mit einander überein kommen, daſs

dafs sie eine *Spaltung* voraus setzen, worauf der Besitzer der einen Hälfte des Gutes den Retract an der andern Hälfte ausübt.

§. 1655.

Das Gespilderecht setzt I. eine *getheilte einzelne Sache* oder *mehrere Sachen* voraus, die *zusammen ein Ganzes ausgemacht haben*, *hernach aber von einander geschieden worden sind.* Uebrigens kommt nichts darauf àn, ob das Grundstück, welches jetzt verkauft worden ist und retrahirt werden soll, von dem andern blofs ein *Pertinenz-Stück* oder ein *Haupttheil* gewesen ist. d)

d) *Walchs Näherrecht*, S. 412.

§. 1656.

II. Es mufs der Retrahent *einen Theil* dieser gespaltenen Sache besitzen. Darauf kommt indefs nichts an, ob der Antheil, den er besitzt, *gröfser* oder *geringer* ist als der, den er retrahiren will. Nur pflegt man auf den Fall, wenn beyde getrennte Sachen sich als Haupt- und Nebensache zu einander verhalten, anzunehmen, dafs der Retrahent alle Mahl die Hauptsache besitzen müsse. e)

e) *Walch a. a. O.*

§. 1657.

Unter diesen Erfordernissen, (und wenn nach *besondern* Rechten das Gespilderecht eingeführt worden ist,) ist es einerley, ob die Sachen, welche vermittelst desselben wieder zusammen gebracht werden, in einem vollkommenen oder unvollkommenen Eigenthume stehen, ob sie Bauer- oder Stadtgüter, Theile eines Ackers, Gartens, oder gar eines Gebäudes sind, wenn nur der Retrahent die

die zur Ausübung des Geſpilderechts nöthigen Erforderniſſe beweiſen kann. [f])

f) *Walch a. a. O.*, S. 416.

§. 1658.

Nächſtdem kommen noch in Deutſchland andere Arten des Retracts vor, als: 1. der Territorial-Retract, (*retractus territorialis;*) 2. der Obereigenthums-Retract, (*retractus ex iure dominii directi;*) 3. der Lehns-Retract, (*retractus feudalis,*) welcher *gemiſchter Natur* iſt; 4. der privilegirte Retract, (*retractus ex privilegio,*) wohin insbeſondere der reichsritterſchaftliche Retract [g]) gehört, u. a. m. Allein dieſe verſchiedenen Gattungen des Retracts müſſen an den *gehörigen* Orten entwickelt werden.

g) *I. Weber de retractu nobilibus immediatis imperii per privilegia caeſarea conceſſo* Gieſ. 1719. *Geisler de retractu gentilitio inter nobiles imperii immediatos.* Marb. 1779. *I. D. Hoffmann obſervat. de retractu equeſtri.* Tub. 1786.

§. 1659.

Colliſion des Retracts, (*colliſio iuris retractus,*) heiſst der Zuſtand, wenn mehrere Perſonen in Betracht eines Grundſtücks auf ein Näherrecht Anſpruch machen, und doch nur einem von ihnen die Befugniſs zu retrahiren zugeſprochen werden kann. Hier kann nur von der Colliſion des Retracts in Beziehung auf die oben *völlig* ausgeführten Arten deſſelben gehandelt werden.

§. 1660.

I. Wenn alle, die auf das Näherrecht Anſpruch machen, ſich auf *einen* und *eben denſelben Grund* ſtützen, ſo entſcheidet nach Umſtänden die Nähe

Nähe der Verwandtſchaft, die gröſsere Angrenzung, der gröſsere Antheil in der Mark und am Geſpilde. II. Unter *einfachen*, aber *verſchiedenen* Gründen des Näherrechts hat nach dem Gerichtsbrauche nur die *Erbloſung* einen Vorzug vor den andern, und im *Colliſions* - Falle anderer Gründe des Retracts mit einander muſs das *Loos* die Entſcheidung geben. III. Ein *mehrfacher* Grund des Retracts - Rechts iſt alle Mahl dem einfachen vorzuziehen. [h])

h) *Walchs Näherrecht*, S. 451.

Achter Abſchnitt.

Vom Nutzungseigenthume.

§. 1661.

Nutzungseigenthum, *(dominium utile,)* auch Niedereigenthum genannt, [i]) iſt das dingliche Recht an einer *fremden Sache*, welches die *vollkommenſte Nutzung* derſelben, verbunden mit *einer eingeſchränkten Dispoſition über die Subſtanz der Sache* und *Ausübung der einem Eigenthümer gegen einen Dritten zuſtändigen Rechte*, enthält, [k]) die dem *Nutzungseigenthümer* auch *ſelbſt gegen den Obereigenthümer* geſtattet werden. Da bey dieſem dinglichen Rechte das Eigenthum *faſt* bis auf die Proprietät zurück geführt wird, ſo nennt man daſſelbe im Entgegenſatze des Niedereigenthums Obereigenthum, (*dominium directum.*) Der, welcher das Nutzungseigenthum an einer fremden Sache hat, heiſst Nutzungseigenthümer, (*dominus utilis,*) und der wahre Eigenthümer bekommt den Nahmen Obereigenthümer, (*dominus directus, ſuperior.*)

i) Die neueſte über das dominium utile erſchienene Schrift iſt *C. H. Lang commentat. de dominii utilis*

lis natura, indole atque historia, eiusque in iure Romano ac Germanico vestigiis. Goetting. 1793.

k) *Hoffacker princip. iur. civil.*, §. 1034.

§. 1662.

Bey diesem seinen Charakteristischen kommt das Nutzungseigenthum, dessen Gegenstand im *allgemeinen* so wohl *körperliche* als *unkörperliche* Sachen seyn können, I. zwar in *Absicht auf die Nutzung der Sache* mit dem Niesbrauche überein, aber es ist doch *weit vollkommner* als die Nutzung beym Niesbrauche, denn es erstreckt sich der *Regel nach* auf *alle nur denkbare Nutzung*, *welche vermöge des Eigenthums selbst erhalten werden kann*, so daſs dieser *usus fructus formalis* dem *usus fructus causalis* völlig gleich zu achten ist. II. In *Ansehung der Disposition über die Substanz der Sache* ist das Nutzungseigenthum nun ganz vom Niesbrauche unterschieden, wenn gleich diese dahin durch das Obereigenthum eingeschränkt ist, daſs sie nicht zum *offenbaren* Nachtheile des Obereigenthümers geschehen darf. Und ein Gleiches gilt III. in *Betreff der einem Eigenthümer gegen einen Dritten zuständigen Rechte*, die hier auch dem Nutzungseigenthümer selbst gegen den Obereigenthümer beygelegt werden und *vorzüglich* in der *utilis in rem vindicatio* bestehen.

§. 1663.

Von dem Nutzungseigenthume kommt in Deutschland *vorzüglich* eine vierfache Gattung vor, als: *Emphyteusis, ius superficiarium*, *Lehn* und *Erbleihe*, welche letztere wieder verschiedene *Unterarten* hat. Sie werden alle nach den allgemeinsten Grundsätzen vom Nutzungseigenthume beurtheilt, in so fern nicht bey der einen oder der andern Gattung Ausnahmen nachgewiesen werden können.

A.

Von der Emphyteusis.

§. 1664.

Emphyteusis, (*emphyteusis*,)[l]) ist das Nutzungseigenthum einer *fremden* Sache, welches jemanden unter der Bedingung der *Melioration* und *Entrichtung einer jährlichen Abgabe* als *Zeichen* der *Recognition* des *Obereigenthums* zuständig ist.[m]) Derjenige, welcher ein solches Nutzungseigenthum hat, heisst *emphyteuta*, und der wahre Eigenthümer der Sache wird *dominus emphyteuseos* genannt. Die Sache selbst, welche ein Nutzungseigenthum dieser Art afficirt, heisst ein *emphyteutisches* Gut, (*praedium emphyteuticum*,) auch *Emphyteusis* schlechthin.[n])

l) Von dem Griechischen Worte ἐμφυτεύειν, (*inserere, implantare.*) *Alciat. Parerg.*, I, 36.

m) Ueber den Ursprung der Emphyteusis. *Klinglin ad L. Zenonianam de emphyteusi.* Argent. 1751. *Tit. D. si ager vectigal. Burrmann de vectigalibus populi Romani*, C. 1. in fin.

n) *I. I. Beck* Tr. *de iure emphyteutico.* Norimberg. 1739.

§. 1665.

I. Nur *unbewegliche* Sachen können einen Gegenstand der Emphyteusis abgeben, nicht *bewegliche* und *unkörperliche*, wenn sie nicht etwa als Theile der unbeweglichen Sache angesehen werden müssen. Aber auch II. nicht an allen unbeweglichen Sachen kann dieses Nutzungseigenthum erworben werden, sondern blos nur an *praediis rusticis.*[o])

o) *Walch in controvers. iur. civil.*, p. 644, (ed. nov.)

§. 1666.

Uebrigens aber kommt III. nichts darauf an, ob das Grundstück *bereits* völlig urbar ist oder erst urbar gemacht werden soll, indem die Bedingung der Melioration doch noch immer erfüllt werden kann; ob ferner das Grundstück der Kirche oder sonst jemanden gehört, (*emphyteusis ecclesiastica* et *secularis.*) p)

p) *Nov.* 120, *C.* 6.

§. 1667.

Das Nutzungseigenthum, welches bey der Emphyteusis der Emphyteuta erhält, ist *kein bloss persönliches Recht*, sondern geht auch auf *alle* Erben desselben über, so dass hier kein Unterschied zwischen *kirchlichen* und *weltlichen* Emphyteusen *mehr* Statt hat, q) wenn nicht etwas anderes ausgemacht worden ist, auch den Erben es frey steht, ob sie das emphyteutische Gut *ungetheilt* besitzen oder mit demselben *eine Theilung* vornehmen wollen. r)

q) *Nov.* 120, *C.* 6, §. 1. — Ueber *Nov.* 7, *C.* 3.

r) *Hoffacker princ. iur. civil.*, §. 1041.

§. 1668.

Es wird aber in *Deutschland* eine Emphyteusis nicht vermuthet, sondern muss nicht nur *überhaupt*, sondern auch in Rücksicht auf ihr *Charakteristisches* strenge bewiesen werden, s) welcher Umstand aus der Collision dieses Römischen Instituts mit andern in Deutschland schon bey der Aufnahme des Römischen Rechts bekannten und hernach beybehaltenen, der Emphyteusis ähnlichen, Instituten zu erklären ist.

s) *Cramer* in *observat. iur. univ.*, T. 3, Obs. 840. *Müller observ. ad Leyseri Medit. ad D.*, Obs. 245.

§. 1669.

§. 1669.

A. Die Rechte des Emphyteuta vermöge des Nutzungseigenthums ſind dieſe: 1. Er zieht alle, ſo wohl *natürliche* als *bürgerliche*, Früchte der Sache, ingleichen alle übrige Vortheile, die nur der wahre Eigenthümer vermöge ſeines Eigenthumsrechts zu ziehen berechtigt iſt, ſo daſs ſelbſt der *Schatz* nicht ausgeſchloſſen iſt. [t])

t) Arg. §. 39. *I. de rer. diviſ.*

§. 1670.

Ferner 2. iſt es ihm erlaubt, die *Geſtalt der Sache zu ändern*, auch ſie zu *andern Zwecken* zu gebrauchen, voraus geſetzt nur, daſs ſelbiges mit der ihm auferlegten Meliorations - Bedingung, (*lex meliorationis*,) oder einer andern, die ihm ſonſt noch *nebenher* zur Pflicht gemacht iſt, beſtehen kann. [u])

u) Auth. *qui rem C. de SS. eccleſ.*

§. 1671.

Auch hat 3. der Emphyteuta das Recht, *die Emphyteuſis zu veräuſsern*, [v]) einem andern daran wieder ein *emphyteutiſches Recht* zuzugeſtehen, ſie zu *verpfänden* [w]) und ihr eine *Servitut* aufzuerlegen. [x]) Indeſs iſt 1. die Veräuſserungsbefugniſs des Emphyteuta *neuerdings* dahin eingeſchränkt worden, daſs dabey vor allen Dingen auf deſshalb vorhandene Verträge Rückſicht genommen werden muſs; in deren Ermangelung aber iſt beym *Verkaufe* der Emphyteuſis, nicht aber bey *andern Veräuſserungen*, dem Emphyteuta von den Geſetzen zur Pflicht gemacht worden, dem Eigenthümer die Veräuſserung zu denunciiren, um binnen *zwey Monathen* das Vorkaufsrecht ausüben zu können. [y])

Dieſe

Dieſe Verfügung der Geſetze iſt aber 2. nicht auf die Verpfändung, weitere Verleihung der Emphyteuſis, Beſtellung einer Servitut u. ſ. w. auszudehnen, ob ſich gleich alle dieſe Handlungen unter der *ſtillſchweigenden* Bedingung verſtehen, ſo lange die Emphyteuſis nicht an den Eigenthümer zurück kehrt.

v) *§. 3. I. de locat.*

w) *L. 31. D. de pignorib. L. 16. §. fin. D. de pignorib.*

x) *L. 1. §. final. D. de ſuperfic.* Das Gegentheil behauptet *Wernher* in *obſ. forenſ.*, P. 1, Obſ. 223.

y) *L. 3. C. de iure emphyteut.*

§. 1672.

So verſteht ſich auch alle Uebertragung des emphyteutiſchen Gutes auf einen andern unter der nothwendigen Vorausſetzung, daſs dem Herrn deſſelben kein *untüchtiger* Emphyteuta obtrudirt werden darf, welches er durchaus nicht zu leiden nöthig hat. [z])

z) *Leyſer Meditat. ad D.*, Spec. 105, Med. 2.

§. 1673.

4. Der Emphyteuta kann das emphyteutiſche Gut von jedem Beſitzer vindiciren. Selbſt gegen den wahren Eigenthümer ſteht ihm die Reivindication zu, wenn dieſer ohne Urſache daſſelbe in Beſitz genommen haben ſollte. [a])

a) *L. 1. §. ult. D. ſi ager vectigal.*

§. 1674.

Gegen dieſe ſo wichtige Gerechtſamen muſs aber auch der Emphyteuta 5. alle dem emphyteutiſchen Gute auferlegte dingliche Laſten *allein* tragen, ſie mögen ſeyn von welcher Art ſie wollen. [b]) Von der Leiſtung derſelben wird auch der Emphyteuta

teuta 1. dadurch nicht befreyet, daſs ſie der vorige Beſitzer ſchuldig geblieben iſt; [c]) oder 2. ein Dritter die Entrichtung vermittelſt eines Vertrags mit dem Emphyteuta übernommen hat. [d])

b) *L. 2. C. de iure emphyteut.*

c) Arg. *L. 7. D. de publ. et vect.*

d) *Beck de iure emphyteut.*, C. 8, §. 13.

§. 1675.

Was B. den wahren Eigenthümer des emphyteutiſchen Gutes oder den ſo genannten *dominus directus* betrifft, ſo hat dieſer vermöge ſeines Obereigenthums I. die Befugniſs, den Emphyteuta von jeder ſeinem Obereigenthume ſchädlichen und mit der Natur der Emphyteuſis nicht beſtehenden Diſpoſition über das emphyteutiſche Gut abzuhalten. Auch iſt II. in ſeinem Obereigenthume das Recht enthalten, die Emphyteuſis von jedem dritten Beſitzer zu vindiciren, [e]) und daſſelbe ſelbſt, jedoch den Rechten des Emphyteuta unbeſchadet, zu veräuſsern. So gewährt ihm auch endlich III. das Obereigenthum Nutzen in Beytreibung des Canons und Laudemiums von dem Emphyteuta.

e) *L. 1. §. 1. D. ſi ager vectigal.*

§. 1676.

Der *Canon*, welcher vermöge des Obereigenthums von dem Emphyteuta gefordert wird, kann 1. in *baarem* Gelde, auch in andern *verzehrbaren* Sachen beſtehen, und es kommt dabey *meiſten Theils* auf Vereinbarung zwiſchen dem Herrn der Emphyteuſis und dem Emphyteuta an. Er muſs *in der Regel* 1. auf Koſten des Emphyteuta, 2. in der Wohnung des Herrn der Emphyteuſis, und 3. jährlich entrichtet werden. [f])

f) *Beck c. l.*, C. 10, §. 3.

§. 1677.

Wenn die Emphyteuſis unter mehrern getheilt iſt, ſo haften alle für die Entrichtung des Canons *in ſolidum*, wenn nicht etwa 1. die Theilung mit Conſens des Herrn der Emphyteuſis geſchehen, oder 2. einer beſonders zur Recognition der Emphyteuſis beſtellt iſt, (*Lehenträger.*)

§. 1678.

Da hierauf II. der Canon bloſs zur Recognition des Obereigenthums von dem Emphyteuta entrichtet wird, und nicht zur Compenſation der Früchte, ſo folgt, daſs 1. derſelbe nicht mit den Früchten in Verhältniſs zu ſtehen braucht, ſondern auch in der geringfügigſten Sache beſtehen kann; 2. der Emphyteuta keine Erhöhung deſſelben zu leiden nöthig hat, wenn auch der Nutzen der Emphyteuſis noch ſo ſehr zunehmen ſollte. Aber eben ſo wenig iſt es 3. dem Emphyteuta erlaubt, wegen verminderter Nutzung des emphyteutiſchen Gutes, oder weil er dieſelbe vielleicht ganz hat entbehren müſſen, den Canon zu verweigern, [g]) wenn nicht ein gewiſſer Theil der Früchte als Canon feſt geſetzt worden iſt. [h])

g) *L. 1. C. de iure emphyteut.*

h) *Wernher ſel. obſ. forenſ.*, L. IV, Obſ. 214.

§. 1679.

Das *Laudemium*, (Handlohn,) iſt eine gewiſſe Summe Geldes, die der Eigenthümer des emphyteutiſchen Gutes für die Aufnahme eines neuen Emphyteuta bezahlt erhält. [i])

i) *G. Frantzkius* Tr. *de laudemiis.* Col. 1723.

§. 1680.

§. 1680.

Wegen der Entrichtung des Laudemiums ist I. auf Verträge und Gewohnheit Rücksicht zu nehmen, jedoch so, daſs dabey alle Ausdehnung des Laudemiums von einem Falle auf den andern vermieden werden muſs. k) II. Nach gemeinen Rechten wird dasselbe nicht anders bezahlt, als wenn durch eine *freywillige Veräuſserung* das Nutzungseigenthum auf einen andern übertragen, und so von dem Eigenthümer ein neuer Emphyteuta aufgenommen wird.

k) *Kästner* D. *de laudemio a casu ad casum non extendendo.* Lipsiae 1734. *Wernher sel. obs. forens.*, III, 92.

§. 1681.

Bey der Veräuſserung, welche den Herrn des emphyteutischen Gutes zum Laudemium berechtigt, kommt nichts darauf an, ob selbige unter den *Lebendigen* oder des *Todes wegen* geschieht, ob die Emphyteusis *titulo singulari* oder *universali* übertragen wird, l) voraus gesetzt nur, daſs durch dieselbe 1. ein *Fremder* die Emphyteusis erhält, und sie 2. die Uebertragung des *Nutzungseigenthums selbst*, und 3. dieselbe *vollkommen* in sich begreift. m)

l) Anderer Meinung ist *Hoepfner* in *element. iur. civil.*, §. 901, u. a. m.

m) *Hoffacker instit. iur. civil.*, §. 1051. — Arg. *L. 3. C. de iur. emphyt.*

§. 1682.

Das Laudemium braucht daher I. nicht entrichtet zu werden, wenn die Veräuſserung an Personen geschieht, auf die doch dereinst die Emphyteusis durchs Erbrecht kommen würde, n) so wie dasselbe überhaupt bey der gesetzlichen Vererbung

ſo wohl als bey dem Falle, wenn durch eine nothwendige Veräuſserung bey Erbtheilungen die Emphyteuſis einem von mehrern Miterben anheim fällt, ausgeſchloſſen iſt.

n Das Gegentheil behauptet gewiſſer Maſsen *Frantzkius l. c.*, C. 8, Nr. 91.

§. 1683.

Ingleichen auch II. nicht, wenn bloſs jemanden ein Nieſsbrauchspfand oder Dienſtbarkeitsrecht an dem emphyteutiſchen Gute verſtattet wird, weil in allen dieſen Fällen kein Nutzungseigenthum auf einen andern übergeht.

§. 1684.

So fällt auch III. die Verbindlichkeit, ein Laudemium zu entrichten, weg, wenn 1. die ganze Veräuſserung ungültig iſt, oder 2. wegen Hinzufügung einer *aufſchiebenden Bedingung* oder *unterbliebener Uebergabe* noch nicht vollkommen geweſen iſt.

§. 1685.

Wenn eine bereits vollkommene Veräuſserung, aus welcher ſchon der Herr des emphyteutiſchen Gutes Laudemium erhalten hat, in der Folge wieder rückgängig wird, entweder mit wechſelſeitiger Einwilligung der Parteyen oder auf eine andere Art; ſo kommt bey Beurtheilung der Frage, ob er von neuen ein Laudemium zu fordern befugt ſey, alles darauf an: ob die Rückgängigkeit des Geſchäfts in der vorigen Veräuſserung ihren Grund hat oder nicht. Im *erſtern* Falle braucht kein neues Laudemium geleiſtet zu werden, wohl aber im *letztern* Falle. o)

o) *C. F. Walch* D. *de retrovenditione a laudemii onere libera.* Ien. 1761.

§. 1686.

§. 1686.

Das Laudemium kann I. vom Eigenthümer des emphyteutischen Gutes mit einer persönlichen Klage vom Emphyteuta *sogleich* beygetrieben werden als die Veräusserung vollendet ist, jedoch so, dass, wenn *mehrere Emphyteuten* die Emphyteusis *gemeinschaftlich* haben oder *mehrere Eigenthümer* derselben vorhanden sind, nur Ein *Laudemium* gefordert werden kann. p) II. Die Grösse des Laudemiums ist in Deutschland bey Emphyteusen sehr verschieden. Da, wo sie nicht bestimmt ist, folgt man dem Römischen Rechte, das den *funfzigsten Theil*, (*quinquagesima*,) des *Kauf-Pretiums* oder des durch die *Taxation* heraus zu bringenden Werths der Emphyteusis als Laudemium fest gesetzt hat. q)

p) *Beck de emphyteus.*, C. 11, §. 3, 10.

q) *L. 3. C. de iure emphyteut. Leyser Meditat. ad Pandect.*, Spec. 104, Med. 7.

§. 1687.

Eine Emphyteusis entsteht I. durch eine letzte Willensverordnung, wo sie ohne Uebergabe für bestellt geachtet wird. Entsteht sie aber II. durch einen Vertrag, r) so wird sie nicht eher für bestellt angesehen, als bis das emphyteutische Gut ist übergeben worden. s)

r) Von diesem Vertrage siehe die Lehre von *persönlichen* Rechten.

s) *L. 20. C. de pactis.*

§. 1688.

Auch III. kann eine Emphyteusis durch die Verjährung ihre Entstehung erhalten. Und zwar genügt, 1. wenn jemand eine Sache *als Emphyteusis* im guten Glauben und mit einem rechtmässigen Titel

tel besitzt, dazu eine Verjährung von zehn oder zwanzig Jahren; 2. wenn er sie hingegen zwar in eben dieser Qualität, aber ohne rechtmäſsigen Titel besitzt, ist eine Zeit von dreyſsig oder vierzig Jahren erforderlich.

§. 1689.

Die Emphyteusis geht verloren: I. Vermöge der Natur ihrer Errichtung, wenn 1. die Zeit verflossen ist, auf welche sie bestellt war; 2. der Emphyteuta oder seine Familie abgeht, wenn etwa nicht die Emphyteusis gar auf einen gewissen Grad eingeschränkt ist. So hört auch 3. das emphyteutische Recht auf, wenn das Recht desjenigen aufhört, der mit widerruflichem Eigenthumsrechte die Emphyteusis bestellt hatte.

§. 1690.

Ausserdem aber geht auch II. die Emphyteusis durch den gänzlichen Untergang der Sache verloren. [t]) Und so endigt auch III. die Consolidation, [u]) und IV. die Präscription das emphyteutische Recht. Letztere kann sich auf *verschiedene* Art ereignen: 1. Wenn ein Dritter an der Emphyteusis durch die Verjährung ein vollkommenes Eigenthum erwirbt und so wohl den vorigen Eigenthümer als den Emphyteuta ausschlieſst; 2. wenn der wahre Eigenthümer sich Handlungen erlaubt, die mit der Emphyteusis nicht bestehen können und der *Emphyteuta* sich dabey dreyſsig Jahre beruhigt; 3. wenn der *Emphyteuta* sich ein wahres Eigenthum beylegt, und der Eigenthümer dabey dreyſsig Jahre acquiescirt. [v])

t) §. 3. *I. de contr. emphyt.*

u) Arg. §. 3. *I. de usufruct.*

v) *Höpfners theor. - pract. Comment. über die Institutionen*, §. 902.

§. 1691.

§. 1691.

Die vorzüglichste Art, wie eine Emphyteusis verloren geht, ist V. die, welche *selbst* in *Handlungen* des *Emphyteuta* ihren Grund hat. Ob es gleich I. diesem frey steht, auch wider Willen des Eigenthümers und zum Nachtheile desselben auf sein Recht Verzicht zu leisten, [w]) so giebt es doch II. auch Fälle, wo er seines Rechts beraubt werden kann, entweder wegen eines an dem emphyteutischen Gute begangenen Missbrauchs, oder weil er die ihm obliegenden Pflichten nicht erfüllt hat. [x])

w) Vergleiche hierüber überhaupt *Hildebrand* D. *de refutatione emphyteuseos.* Altd. 1703. Die Rechtslehrer, welche das Gegentheil behaupten, begründen sich vorzüglich auf *L. 3. C. de fundo patrimoniali.*

x) *Beck* D. *de iustis caducitatem emphyteuseos inferentibus causis.* Altd. 1723.

§. 1692.

Dass 1. wegen begangenen *Missbrauchs* mit der Emphyteusis, der hier allein in der *Deterioration* der Sache zu suchen ist, der Emphyteuta sein Recht verlieren soll, ist bey kirchlichen Emphyteusen ausdrücklich fest gesetzt worden, [y]) und wird jetzt auf alle Emphyteusen ausgedehnt, voraus gesetzt nur, dass a. dadurch der Eigenthümer einen *merklichen* Nachtheil leidet, und b. dem Emphyteuta ein *Vorsatz* oder eine *grobe Nachlässigkeit* dabey zur Last gelegt werden kann. Es könnte ihn auch dies eigentlich nicht von dem Verluste befreyen, wenn er *einen Theil* der Emphyteusis, deren *andern Theil* er deteriorirt hatte, meliorirt, wenn nicht der *Gerichtsbrauch* die mildere Meinung angenommen hätte. [z])

y) *Nov.*

y) *Nov.* 120. *C.* 8. *Auth. qui rem C. de SS. eccles.*

z) *Leyser Medit ad D.*, Spec. 102, Med. 8. *Reinharth ad Christinaeum*, V, 19.

§. 1693.

So soll auch 2. der Emphyteuta wegen *anderer* Ursachen die Emphyteusis verlieren, wohin I. ein begangener *Verzug* bey Bezahlung des Canons gehört, nämlich wenn bey *weltlichen* Emphyteusen der Canon in *drey*, und bey *kirchlichen* Emphyteusen, wenn er in *zwey* Jahren nicht ist bezahlt worden. [a]) In diese Strafe verfällt der Emphyteuta a. *ipso iure*, [b]) kann sich auch b. damit nicht entschuldigen, dass er α. zum Abtrage des Canons nicht aufgefordert worden ist, oder β. die Entrichtung desselben nicht vorsätzlich unterlassen habe, indem hier wenigstens eine grobe Fahrlässigkeit dem wirklichen Vorsatze gleich geachtet wird. [c])

a) *L.* 2. *C. de emphyt.* *Nov.* 7. *C.* 3. §. 2.

b) *Lauterbach coll. theor.-pract.*, Tit. *si ager vectigal.*, §. 22.

c) *Leyser Medit. ad D.*, Spec. 103, Med. 2, 3.

§. 1694.

Mit dem Verluste der Emphyteusis wegen nicht bezahlten Canons wird jedoch der Emphyteuta 1. alsdann nicht bestraft, wenn auf den Nichtzahlungsfall zwischen ihm und dem Herrn der Emphyteusis eine Conventional-Strafe ist verabredet worden; [d]) 2. wenn der Emphyteuta rechtmässige Ursachen, die ihn an der Entrichtung des Canons behindert haben, für sich anführen kann. [e])

d) *L.* 2. *C. de emphyt.*

e) *Leyser Medit. ad D.*, Spec. 103, Med. 1.

§. 1695.

§. 1695.

So 3. befreyet auch die *ausdrückliche* so wohl als *stillschweigende* Remission des Eigenthümers den Emphyteuta von der Strafe des Verlustes der Emphyteusis. Letztere wird *vorzüglich* aus der Annahme oder Beytreibung des rückständigen Canons, welche ohne Vorbehalt seiner Rechte von dem Eigenthümer geschieht, gefolgert. f) — So ferner 4. kann auch nach Verordnung des kanonischen Rechts g) der Emphyteuta bey *kirchlichen* Emphyteusen *moram* purgiren, ehe noch der Eigenthümer die verfallene Emphyteusis vindicirt, welches man auch auf weltliche Emphyteusen ausdehnt. h)

f) *Leyser*, Spec, 103, Med. 6. *Vinnius quaest. iur.*, II, 3.

g) *C. fin. X. de locat.*

h) *Stryck* D. *de purgat. morae*, C. 4.

§. 1696.

Wenn II. der Emphyteuta beym Verkaufe der Emphyteusis dem Eigenthümer davon keine Nachricht ertheilt hat, so ist nicht nur das ganze Geschäft null und nichtig, sondern er verliert ebenfalls, wenn solche Benachrichtigung *dolo* oder *culpa lata* ist unterlassen worden, die Emphyteusis entweder *ganz* oder *zum Theile* nach der Beschaffenheit der Alienation, i) voraus gesetzt nur, dass selbige völlig zu Stande gekommen war. Es fällt daher die Strafe weg, wenn 1. der Verkauf wegen Mangels der gesetzlichen Erfordernisse null und nichtig war, oder 2. bedingt war abgeschlossen worden, oder endlich 3. die Uebergabe noch nicht erfolgt war.

i) *L. 3. C. de iure emphyteut.*

§. 1697.

Endlich III. verliert auch der Emphyteuta das emphyteutische Gut, wenn er binnen *drey* Jahren *fiscalische* auf demselben haftende *Forderungen* nicht abgeführt oder binnen eben dieser Zeit die über die geschehene Abführung ihm ausgestellten *Quittungen* dem Eigenthümer zu seiner Sicherheit für die Zukunft nicht eingehändigt hat. [k]) An der Anwendbarkeit dieser Verordnung des Römischen Rechts ist jedoch heutiges Tages billig zu zweifeln.

k) *L. 2. C. de iure emphyt.*

§. 1698.

Aber fälschlich rechnet man zu den Ursachen, wegen welcher eine Emphyteusis verloren gehen kann, die Undankbarkeit des Emphyteuta, unterlassene Bezahlung des Laudemiums, Abläugnung des Obereigenthums u. d. m., wenn nicht desshalb etwas in Verträgen ist fest gesetzt worden.

§. 1699.

Wenn sich ein Umstand ereignet, der die Beraubung der Emphyteusis nach sich zieht, so wird selbige zwar ohne alle weitere Erfordernisse sogleich mit dem Obereigenthume consolidirt, indess ist doch, um alles gewaltsame Verfahren theils zu verhüthen, theils die Sache in's Licht zu setzen, eine Klage nöthig, (*actio privatoria*,) die aber vor dem Ableben des Eigenthümers so wohl als Emphyteuten bereits angestellt seyn muss, wenn sie wirksam seyn soll, [l]) ob es gleich eben nicht nöthig ist, dass der Richter bereits auf die Privation erkannt haben müsse. [m])

l) *L. 2. C. de iure emphyt.* Cocceii in *iure controvers.*, Tit. *si ager vectigalis*, Qu. 8.

m) Das

m) Das Gegentheil behauptet *Ludolff* in *consultat. forens.*, T. I, p. 724.

§. 1700.

Niemahls schadet jedoch eine solche Beraubung der Emphyteusis denjenigen, die mit dem schuldigen Emphyteuta gemeinschaftliche Rechte haben, n) und eben so wenig denen, welche Pfand- oder andere dingliche Rechte auf eine *unwiderrufliche* Art an der Sache erhalten hatten. o)

n) *Beck* Tr. *de iure emphyt.*, C. 15, §. 6.

o) *Leyser Meditat. ad Pand.*, Spec. 105, Med. 7.

§. 1701.

I. Die Wirkung einer aufgehobenen Emphyteusis *überhaupt* besteht 1. darin, dass das Nutzungseigenthum mit dem Obereigenthume *ipso iure* consolidirt wird, so dass, wenn sich von Seiten des Herrn der Emphyteusis diese Consolidation ereignet, nicht erst, um diese hervor zu bringen, eine Rückgabe der Emphyteusis nöthig ist, obgleich dessen ungeachtet der Eigenthümer nicht eigenmächtig dem Emphyteuta den Besitz entziehen darf.

§. 1702.

2. Fallen auch alle die Lasten weg, womit der Emphyteuta ohne Vorwissen des Eigenthümers die Sache beschwert hatte, z. B. *Pfandrechte*, *Servituten* u. d. g.

§. 1703.

Sieht man *besonders* II. auf den Emphyteuta, so verbleiben demselben 1. zwar die bereits percipirten Früchte, die *fructus pendentes* aber werden nach der Zeit, da die Emphyteusis bestand, zwischen ihm und dem Obereigenthümer getheilt; p) 2. er ist befugt, nicht nur alle seine auf dem Grund-

stücke

stücke befindliche bewegliche Sachen zurück zu fordern, sondern auch die Grundstücke, die er neben dem emphyteutischen Gute bebauete, (*Zubaugüter.*) Was 3. die auf das emphyteutische Gut verwandten *Unkosten* und *Meliorationen* betrifft, so kommt es darauf an, ob sie vermöge der dem Emphyteuta obliegenden Pflicht sind gemacht worden oder über solche hinaus gehen: im *erstern* Falle findet keine Erstattung derselben Statt, wohl aber im *letztern*, jedoch mit Rücksicht auf den *wirklich* verbesserten Zustand des emphyteutischen Gutes zur Zeit, da die Emphyteusis aufhörte, und kommt hier nichts darauf an, die Emphyteusis möge durch Schuld des Emphyteuta oder ohne dieselbe ein Ende genommen haben. q)

p) Arg *L.* 7. §. 1. *D. solut. matrim.*

q) *Hoffacker princ. iur. civil.*, §. 1066.

§. 1704.

Zur Verfolgung des Nutzungseigenthums bey Emphyteusen verleihen die Gesetze dem Emphyteuta die *rei vindicatio utilis* gegen jeden Besitzer und selbst gegen den Eigenthümer. r) Sie zweckt auf Declaration des Nutzungseigenthums und Herausgabe der Sache *cum omni causa* ab.

r) *L.* 1. §. 1. *D. si ager vectigal.*

B.

Vom Platzrechte.

§. 1705.

Platzrecht, (*ius superficiarium*,) ist das Nutzungseigenthum, welches jemanden an der *superficies* s) eines fremden Grundstücks zuständig ist. t)

s) Ver-

s) Vergleiche den *allgemeinen Theil*, §. 203.

t) Hert D. *in iure superficiario*, (in Opuscul.)

§. 1706.

Das Platzrecht ist durch seine Bestimmung als *dingliches* Recht von den persönlichen Rechten unterschieden, vermöge welcher jemand auch eine *Superficies* besitzen kann, z. B. wenn jemand selbige gemiethet hat, ingleichen von der *servitus superficiei.* [u])

u) *L.* 1. *D. de superficieb.*

§. 1707.

Vermöge dieses Rechts kann I. der Nutzungseigenthümer, (*superficiarius,*) nicht nur die vollkommenste Nutzung von der *superficies* ziehen und sie bewohnen, [v]) sondern auch darüber disponiren [w]) und sich aller Mittel bedienen, die sein Nutzungsrecht erheischt. [x]) Er veräusert auch II. sein Recht so wohl unter den Lebendigen als des Todes wegen, transmittirt es auf seine Erben, [y]) und vindicirt die *superficies* von jedem Besitzer derselben. [z]) Aber dagegen ist er auch III. verbunden, alle auf der *superficies* ruhende Lasten zu tragen, [a]) und selbige auf seine Unkosten im brauchbaren Zustande zu erhalten. [b])

v) *L.* 1. *pr. D. de superficieb. L.* 81. §. 3. *D. de legat.* 1.

w) *L.* 1. §. *fin. D. de superfic.*

x) *L.* 3. §. 3. *D. de oper. novi nunciat.*

y) *L.* 1. §. 7. *D. de superficieb.*

z) *L.* 1. *pr.* §. 3. *D. de superficieb.*

a) Arg. *L.* 27. §. 3. *D. de usufr.*

b) Arg. *L.* 7. §. 2. *D. eod.*

§. 1708.

§. 1708.

Der wahre Eigenthümer hat I. bey diesem Nutzungseigenthume nebst der Hoffnung der Consolidation das Recht, eine jährliche Abgabe von dem Superficiarius zu fordern, (Bodenzins, (*solarium,*)) den er vermittelst einer persönlichen Klage beytreibt. [c]) Zudem II. steht ihm auch die Reivindication zu, wenn die Superficies in die Hände eines Dritten gekommen ist. [d])

c) *L.* 1. §. 1. *D. de superficieb.*

d) *L.* 1. §. 4. *D. de superficieb.*

§. 1709.

Das Platzrecht entsteht I. durch Uebereinkunft mit dem Eigenthümer der Superficies, wo jedoch zur Wirklichkeit desselben die Uebergabe nothwendig ist; [e]) II. aus letzten Willensverordnungen; ingleichen III. aus der Verjährung, wenn jemand erlaubt, dass sich der andere an seiner Sache ein Platzrecht erlaubt, und die zur Verjährung erforderliche Zeit hinzu getreten ist. [f])

e) *L.* 1. §. 1, 2, 3. *D. de superficieb.*

f) Arg. *L.* 11, 12. *in fin. C. de praescript. longi temporis.*

§. 1710.

Das Platzrecht nimmt ein Ende: I. durch den völligen Untergang der Sache, an welcher es ertheilt war; [g]) II. durch freywillige Entsagung; und III. durch die Präscription. Aber von den Fällen, wenn bey Emphyteusen zur Beraubung geschritten wird, kann hier keine Anwendung gemacht werden. [h])

g) *L.* 39. §. 2. *D. de damno infecto.*

h) *Lauterbach colleg. theoret.-practic.*, Tit. *de superficieb.*, §. 37.

§. 1711.

§. 1711.

Zur Verfolgung des Platzrechts ist dem *Superficiarius* die *utilis in rem actio* verliehen worden, die er gegen jeden Besitzer und selbst gegen den Eigenthümer der *Superficies* gebrauchen kann.[i]

i) *L. 1. pr. §. 3. D. de superficieb.*

C.

Vom Lehne.

§. 1712.

Lehn, (*feudum* s. *feodum*,) ist das Nutzungseigenthum an einer fremden Sache, welches jemanden unter der Verbindlichkeit zu einer besondern Treue, (*fidelitas specialis*,)[k] zuständig ist.[l] Der, welchem dieses Nutzungseigenthum zukommt, heisst Vasall, Lehnmann, (*vasallus*,)[m] und der, welcher das Obereigenthum hat, wird Lehnsherr, (*dominus directus*, *dominus feudi*,) genannt.

k) Fidelitas *generalis* et *specialis*.

l) *I F.* 25. *II F.* 1. §. 1. Sonst wird auch die Sache selbst, an welcher das Nutzungseigenthum, das man Lehn nennt, Statt findet, Lehn, (*feudum*,) genannt. *I F.* 6. §. 2. *I F.* 26. *I. F.* 8. §. 1. *II F.* 22, 28, 52.

m) Auch *vassus*, *cliens*, *fidelis*.

Anmerk. Von

1. der Entstehung der Lehne und deren Zuwachse überhaupt, *Schnauberts Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts*, §. 13 folg., *G. L. Boehmer observat. iuris feudalis*, Obs. 2, 3.
2. den Hauptwerken in dieser Lehre, *Schnaubert a. a. O.*, in der Vorrede.

§. 1713.

§. 1713.

Das Lehn unterscheidet sich I. durch das dabey vorkommende Nutzungseigenthum vom Niessbrauche, wenn es auch gleich in den Gesetzen *usus-fructus* genannt wird; [n]) II. durch die vom Vasallen zu beobachtende Treue, welche man Lehnstreue, (*fidelitas feudalis*,) κατ' ἐξοχὴν nennt, [o]) und die *reell* ist, so wohl 1. von andern Gattungen des Nutzungseigenthums, als 2. von Concessionen unter der Verbindlichkeit zu einer besondern *persönlichen* Treue. [p])

n) *II F.* 23.

o) Sonst wird auch die gegenseitige Treue, welche nach Gesetzen oder Verträgen der Lehnsherr dem Vasallen zu leisten verbunden ist, Lehnstreue, (*fidelitas feudalis*,) genannt. – Ueber die Parömie: *Getreuer Herr, getreuer Knecht.* *Eisenharts Grundsätze des Deutschen Rechts in Sprichwörtern*, S. 668.

p) *de Ludewig* D. *de iuribus Germanic. feudo cognatis*, Hal. 1704, und *de iuribus feudo vicinis*, ibid. 1708. *Buri Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts*, S. 698.

§. 1714.

Die Lehne werden verschiedentlich eingetheilt, als: I. in Haupt-, (*feuda principalia*,) und Afterlehne, (*subfeuda;*) II. in Privat-, (*feuda privata*,) und öffentliche Lehne, (*publica;*) [q]) III. in geistliche oder Krumstabs-Lehne, (*feuda ecclesiastica*,) und weltliche, (*secularia;*) IV. in gegebene, (*data*,) und aufgetragene, (*oblata;*) V. in eigentliche, (*feuda propria*,) und uneigentliche, (*impropria;*) VI. in Männer-, (*feuda masculina*,) und Weiberlehne, (*foeminina;*) VII. in Erb-, (*hereditaria*,) und Nicht-Erblehne, (*non hereditaria;*) VIII. in alte oder Stammlehne, (*feuda antiqua* s. *ex pacto*

pacto et providentia maiorum,) mit welchen die *feuda nova iure antiqui concessa* in der *Regel* nach gleichen Grundsätzen beurtheilt werden müssen, und neue Lehne, (*feuda nova;*) IX. in soldatische, (*feuda militaria,*) und nicht-soldatische, (*non militaria;*) X. in adelige, (*feuda nobilia,*) und unadelige, (*ignobilia;*) r) anderer weniger bedeutender Eintheilungen zu geschweigen.

q) Von diesen giebt es in Deutschland zwey verschiedene Gattungen: 1. Reichslehne, (*feuda imperii,*) und 2. Landeslehne, (*feuda provincialia.*) Siehe das *Staatsrecht.*

r) Gattungen davon sind: 1. die Bürgerlehne, (*feuda urbana,*) *G. Sturm de beneficio urbano.* Ien. 1726; und 2. die Schöppen- und Schulzenlehne, (*feuda scultetica,*) *Struve de feudis scultetorum.* 1776.

§. 1715.

Bey einem Lehne, das nach *eignen* Rechten, und zwar bey uns *in der Regel* nach dem *Longobardischen* Lehnrechte, s) in so fern nicht die Verfügung der Reichsgesetze und das besondere Lehnshofsrecht, (*ius curiae,*) t) eine Ausnahme machen, beurtheilt werden muss, (welcher Satz jedoch eine vernünftige Anwendung des *Römischen* Rechts so wenig als anderer gemeiner Rechte ausschliesst,) u) ist vor allen Dingen das Wesentliche desselben von dem Natürlichen und Zufälligen zu unterscheiden.

s) Ausnahmen giebt es bey geistlichen Lehnen, wovon im *Kirchenrechte.*

t) *G. L. Boehmer de decisione causarum feudalium secundum ius curiae,* §. 10 seq.

u) *II F. 1:* Obertus de Orto Anselmo etc. salutem. Causarum, quarum cognitio frequenter nobis committitur, aliae dirimuntur iure Romano, aliae vero legibus Longobardorum, aliae autem secundum regni

regni conſuetudinem. Quae quanquam ſint variae, et quanquam ſecundum diverſorum locorum aut curiarum mores ſint diverſae, nec breviter poſſunt dici, nec hoc libello facile comprehendi: uſum tamen feudi, qui in noſtris partibus obtinet, prout poſſibile eſt, exponere tibi neceſſarium duxi. In *iudicio* enim, *quod de feudis agitur*, illud legibus noſtris *contrarium* dici ſolet. *Legum* autem *Romanorum* non eſt vilis auctoritas; ſed non adeo vim ſuam extendunt, ut uſum vincant, aut mores. Strenuus autem legisperitus, ſicubi caſus emerſerit, qui conſuetudine feudi non ſit comprehenſus, absque calumnia uti poterit *lege ſcripta*. Schnaubert *Erläuterung des in Deutſchland üblichen Lehnrechts*, §. 32.

§. 1716.

I. Zu dem *Weſentlichen* des Lehns gehört: 1. ein Nutzungseigenthum und dieſem gegen über ſtehendes Obereigenthum; v) 2. eine wechſelſeitige Treue, (*mutua fidelitas.*) w) — Fehlt I. etwas von dem Weſentlichen des Lehns, ſo entſteht ein *negotium feudo vicinum*, und die Sache, in Anſehung welcher daſſelbe eingegangen wird, heiſst *feudaſtrum*. x) Es wird auch II. eine Sache dadurch nicht gleich Lehn, daſs ſie vielleicht dieſen Nahmen führt, indem im Sinne des *Deutſchen Rechts* mit dem Worte *Lehn* ein ſehr ausgedehnter Begriff verbunden y) und darunter ſo wohl ein jedes verliehenes Recht an einer Sache als dieſe Sache ſelbſt verſtanden wird, daher auch die ſo genannten Sonnenlehne, (*bona ſolaria,*) am allerwenigſten aus dieſem Grunde für *wahre* Lehne gehalten werden können. z) Und ein Gleiches gilt von den ſo genannten Schupflehnen, (*bona vitalitia.*) a)

v) *I F.* 8. *pr.* *II F.* 23, §. 2.

w) *II F.* 6.

x) *Moel-*

x) *Moeller distinction. iuris feudalis*, C. 2, Dist. 46.

y) *F. C. Conradi* D. *de nominibus Germanicis feode et Lehn*, in *Ienichen thesaur. iur. feudal.*, T. III, p. 563. *Neue Gedanken vom Ursprunge des Worts Lehn.* Dresd. und Leipz. 1784.

z) *Schnaubert a. a. O.*, §. 42, und die daselbst angeführten Rechtslehrer.

a) *W. A. Schoepff de bonis vitalitiis.* Tubing. 1747.

§. 1717.

II. Das *Natürliche* des Lehns, oder, wie es in den Gesetzen heisst, *communis feudorum ratio*, [b]) entspringt aus der besondern Bestimmung der Gesetze, mit Rücksicht auf die Entstehung der Lehne, ihre ältere Verfassung und eigne Beschaffenheit derselben. [c]) Ist gleich 1. in Ansehung desselben eine willkührliche Abänderung zugelassen, [d]) woher die so genannten uneigentlichen Lehne, *(feuda impropria,)* entstehen; so wird es doch 2. im Zweifel vermuthet, so lange bis das Gegentheil erwiesen ist, [e]) wenn gleich 3. ein groser Theil der im Longobardischen Lehnrechte bestimmten *naturalium feudi* nicht mehr auf unsre Verfassung passt. [f])

b) *II F.* 2.

c) Ein kurzes Verzeichniss derselben giebt *Schnaubert a. a. O.*, §. 37.

d) *II F.* 2, §. 2, 3.

e) *Text. cit.* und *II F.* 3, §. *ult.* *I F.* 14, §. 2. *de Guthschmidt* D. *de feudis omnibus iure propriorum censendis, nisi mutatio rationis feudorum communis demonstretur.* Lips. 1756.

f) *Schnaubert a. a. O.*, §. 37 folg.

§. 1718.

III. Das *Zufällige* eines Lehns entspringt aus einer besonders beliebten Abänderung des Natürlichen des Lehns oder dessen näherer Bestimmung,

oder auch wohl gar aus der Hinzufügung von etwas, was sonst dem Lehne gar nicht eigen ist. Es wird aber so wie alles Zufällige gar nicht vermuthet.

§. 1719.

Einen Gegenstand des Lehns können I. *eigentlich* nur *körperliche* und *unbewegliche* Sachen, ingleichen solche abgeben, die diesen völlig gleich geachtet werden, [g]) indess ist doch auch die Bestellung eines Lehns an *unkörperlichen* und *beweglichen* Sachen zugelassen worden, [h]) und zwar die letztere gegen *genügliche* an die Stelle des Eigenthums tretende Caution. [i]) Es kommt auch II. nichts darauf an, ob 1. die Sache eine *res universalis* oder *singularis* ist, [k]) 2. eine Haupt- oder Nebensache, wo jedoch bey einer Belehnung *mit der Hauptsache und ihrem Zubehöre* auch die *zur Zeit der Belehnung* dabey vorhandenen Pertinenz-Stücke *in der Regel* als Lehn angenommen werden müssen. [l]) So relevirt es auch 3. nichts, ob die Sache sich im *vollkommenen* oder *unvollkommenen* Eigenthume, [m]) 4. im Privat- oder Staats-, 5. geistlichen oder weltlichen Eigenthume befindet, 6. ein Hoheits- [n]) oder anderes Recht, [o]) 7. ein Grundstück, Gebäude [p]) oder eine sonst denkbare Sache ist.

g) *II F.* 1, §. 1. *II F.* 23, §. 1. — Res *ad infeudandum capaces* et *idoneae*.

h) *Horn iurisprudent. feudal.*, C. II, §. 10, C. IV, §. 21.

i) *Boehmer pr. iur. feud.*, §. 52.

k) Belehnung aus der ältern Zeit mit ganzen Districten, Territorien, u. d. g.

l) — Pertinentiae feudi *feudales* et *allodiales*. *G. Schweder de clausula investiturae cum pertinentiis*, §. 17.

m) *II F.* 9. *II F.* 34, §. 2.

n) Beyspiele davon geben das feudum *iurisdictionis*, *postarum*, u. a. d. m.

o) Emi-

o) Eminentere hierher gehörige Arten des Lehns ſind: 1. das feudum venationis, 2. iuris patronatus, 3. decimarum, 4. advocatiae, 5. pignoratitium, (Pfandlehn,) 6. pecuniarium, (Geldlehn,) 7. annui reditus, und deſſen beyde Unterarten: das feudum de cavena und de camera, 8. feudum habitationis, und d. m.

p) Feudum aedificii und deſſen zwey Gattungen: das feudum *keminatae* und *caſtri*. *I. H. Klotz de feudo aedificii*, bey *Ienichen* in *theſaur. iur. feudal.*, T. 1, p. 926. *I. S. Brunnquell de feudo keminatae*, ibid., T. 2, p. 849.

§. 1720.

Die Errichtung eines Lehns, (*conſtitutio feudi,*) geſchieht I. nach vorauf gehendem Lehnsvertrage, (*pactum feudale,*) durch die Lehns-Inveſtitur, (*inveſtitura feudalis,*) worunter eine feyerliche Handlung verſtanden wird, vermittelſt welcher der Lehnsherr das Nutzungseigenthum des Lehns auf den Treue verſprechenden Vaſallen überträgt. q) Die ganze hierher gehörige *Handlung* heiſt Belehnung, (*infeudatio.*)

q) *I. G. Bauer de indole et natura inveſtiturae feudal.*, §. 3. *Schnaubert a. a. O.*, §. 44.

§. 1721.

Die Lehns-Inveſtitur begreift 1. das Verſprechen der *einſeitigen* oder *wechſelſeitigen* Treue in ſich, (*actus inaugurationis;*) 2. die *Uebergabe des Lehns*, (*actus traditionis,*) die auch hier *vere* ſo wohl als *ficte* geſchehen kann, woher die Eintheilung der Inveſtitur in *inveſtitura vera* und *abuſiva* entſtanden iſt. r)

r) *II F. 2:* Inveſtitura quidem proprie dicitur poſſeſſio, abuſivo autem modo dicitur inveſtitura, quando haſta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur a domino feudi, ſe inveſtituram facere dicente.

§. 1722.

§. 1722.

Die Feyerlichkeiten bey der Belehnung, (*solemnia investiturae,*) sind sehr verschieden, und kommen theils beym *actus inaugurationis*, theils aber beym *actus traditionis* vor. [s]) Zuweilen besteht, mit Hintansetzung aller Feyerlichkeiten, die ganze Investitur in der blossen Erklärung des Lehnsherrn, dass er auf den Vasallen das Lehns - Nutzungseigenthum übertragen und ihm erlaubt haben wolle, die Sache als Lehn zu besitzen. [t])

s) *I. G. Estor de inaugurat. beneficior. harum symbol. et ritibus, itemque de investitura.* Marb. 1746.

t) *II F.* 33: Sciendum est, feudum acquiri investitura, successione, vel eo, quod habetur pro investitura, ut ecce! si dominus alicui coram paribus curiae dixerit: Vade in possessionem illius fundi, et teneas illum pro feudo. Licet enim non intercessisset investitura, tamen tale est ac si intercessisset, quia ille eius voluntate possessionem fundi nactus est feudi nomine.

§. 1723.

Die Investitur kann I. Einem, (*simplex,*) auch mehrern, (*investitura simultanea*, (Sammtbelehnung,)) ertheilt werden. [u]) Die letztere ist von zwiefacher Art. Es wird nämlich dadurch das Lehn entweder mehrern dergestalt ertheilt, dass es allen *völlig gemeinschaftlich* ist, oder so, dass *einer* von ihnen nur zum *Besitze*, *Genusse* des Lehns und *aller vasallitischen Gerechtsamen* gelangt, die *andern* hingegen bey *Lebzeiten desselben* am Lehne weiter *keine Gerechtsamen* bekommen, sondern sich bloss dereinst der *Succession* zu erfreuen haben. Die erstere Art der Gesammtbelehnung wird die des gemeinen oder Longobardischen Lehnrechts, (*invest. simult. iur. communis,*) [v]) die letztere aber die des Deutschen Rechts, (*iuris Germanici,*) [w]) genannt. [x])

u) Zu

u) Zu Deutſch wird ſie auch die *Mitbelehnung*, *geſammte Hand*, genannt.

v) *I F.* 3, 14. *II F.* 12, 18.

w) *I. F. S.*, *Cap.* 8, 32, 35. *I. F. A.*, *Cap.* 65, §. 1; *Cap.* 68, §. 5. *Vet. Auct. de beneficiis*, *C.* 1, §. 83.

x) *I. C. Schmidt* D. *de diverſis ſimultaneae inveſtiturae ſpeciebus, earumque differentiis.* Lipſiae 1728. *F. P. Breitſprecher de inveſtitura ſimultanea eaque prima.* Gryph. 1771.

§. 1724.

Die Geſammtbelehnung wird 1. entweder ſo ertheilt, daſs die Geſammtbelehnten ſogleich in der erſten Inveſtitur mit begriffen werden, oder ſo, daſs erſt in der Folge Perſonen in ſelbige aufgenommen werden; aber 2. darf nie dem zeitigen Vaſallen ein Geſammtbelehnter ſo wenig y) als dem Lehnsherrn aufgedrungen werden, wenn nicht aus beſonderer Verfaſſung dem Vaſallen das Präſentations-Recht zur Geſammtbelehnung zuſtändig iſt. z)

y) *I F.* 22, §. 1. *II F.* 35. Anderer Meinung iſt *I. G. Siegel de ſimultanea inveſtitura ſine conſenſu vaſalli impetrata.* Lipſ. 1743.

z) *G. L. Mencken de iure offerendi ſimult. inveſtiend.*, p. 33.

Anmerk. Revers-Briefe der Geſammtbelehnten, (*litterae reverſales.*) *I. G. Siegel* Diſſ. 2 *de litteris feudi reverſalibus a ſimultanee inveſtitis exhibitis.* Lipſ. 1736, 1738.

§. 1725.

Auch II. kann die Inveſtitur ſo ertheilt werden, daſs ihre Wirkungen entweder ſogleich eintreten, oder erſt von gewiſſen Umſtänden, z. B. wenn das Lehn dem Lehnsherrn eröffnet werden ſollte, abhängig ſind, in welcher Hinſicht die Inveſtitur in *pura* und *eventualis* eingetheilt wird. Die *inveſti-*

tura

tura eventualis, welche die *Eventual-Belehnten* hervor bringt, darf nicht mit der Ertheilung der Exspectanz, (*exspectativa*,) a) am Lehne verwechselt werden, wenn nicht etwa die Eventual-Belehnung zu ihr hinzu getreten ist, (*exspectativa simplex* et *qualificata* s. *investitura eventuali munita*.) b)

a) Auch *Angefälle*, *Anwartschaft*, *Geding* genannt. *J. J. Moser* D. *von dem Gedinge*. Frankf. 1737. *I. U. de Cramer de vocabulo Geding*, *exspectativam non simplicem*, *sed eventuali investitura firmatam significante*, Opuscul., T. III.

b) *Koch de exspectativis et investitura eventuali*, C. 1, §. 5.

§. 1726.

Die Belehnung geschieht III. entweder mit einer Sache, welche bisher in dem Vermögen des Lehnsherrn gewesen war, oder mit einer Sache, die sich in dem Vermögen des Vasallen bis dahin befunden hatte, nach vorgängigem Lehnsauftrage, (*praevia oblatione*,) woher der Unterschied zwischen gegebenen, (*data*,) und aufgetragenen Lehnen, (*feuda oblata*,) entspringt. c) Beyde Arten der Lehne müssen in der Regel nach gleichen Grundsätzen beurtheilt werden, und läst sich nicht behaupten, dass die aufgetragenen Lehne uneigentliche Lehne wären. d)

c) *Bischoff de feudis oblatis*. Helmst. 1790, S. I. — Aeltere Art des Lehnsauftrags und der demselben folgenden Belehnung. *I. P. S. L. I. Art.* 34. Heutige.

d) *Püttmann elementa iuris feudalis*, §. 55. *D. Nettelbladt de iuribus et obligationibus ex oblatione feudorum*, Cap. II.

§. 1727.

Die Belehnung wird endlich IV. noch in die erste, (*infeudatio prima*,) und folgende, (*ulte-*

terior,) eingetheilt. Die letztere wird insbesondere Reinfeudation, (*reinſeudatio*,) genannt. Iſt eine Sache *mehrere Mahl* zu Lehn ertheilt worden, ſo erhält ſie daher den Nahmen *res infeudari ſolita*. [e])

e) *II F.* 35. *in fin.* *C.* 2. *X. de feudis.* *C. A. Braun de re infeudari ſolita*, Cap. I.

§. 1728.

Uebrigens kann I. die Belehnung *ad tempus*, z.B. auf Lebenszeit, [f]) (perſönliches Lehn, (*feudum perſonale*,)) auch *in perpetuum* geſchehen, und zwar mit, auch ohne Beſtimmung derjenigen Perſonen, auf die das Lehn vererbt werden ſoll. [g]) Im Zweifel und wenn nichts beſtimmt iſt, wird jede Belehnung als eine *beſtändige* und auf die *Erben* übergehende angenommen, ſo daſs dieſe als in der Inveſtitur des erſten Erwerbers auch dann, wenn ihrer gar nicht gedacht iſt, begriffen angeſehen werden, [h]) wenn nicht die Natur der Belehnung ſelbſt bloſs für eine perſönliche vermuthen läſst. [i])

f) *I F.* 2. *II F.* 10, §. 1.

g) *I F.* 1, §. 1, 2. *II F.* 23, §. *ult.* *II F.* 50.

h) *II F.* 31. NB. 1. Primus feudi acquirens, 2. in inveſtitura primi feudi adquirentis comprehenſi.

i) *Uhle de feudo ad heredes feudales non transeunte.* Francof. 1756.

§. 1729.

Aber alle Mahl II. muſs derjenige, der die Belehnung nachſucht, einen rechtmäſsigen Titel zur Erwerbung des Lehns nachweiſen, und zwar einen ſolchen, der ihn ſchon *gegenwärtig* dazu befugt macht, wenn gleich eine ſo genannte *inveſtitura conditionalis* ſ. *proviſionalis* nicht unbekannt iſt. [k])

k) *Roſenthal tract. de feudis*, VI, 3.

§. 1730.

§. 1730.

Durch die Investitur geht *eigentlich* der Besitz des Lehns nicht auf den Vasallen über, indess ist der Lehnsherr verbunden, dahin zu sehen, dass derselbe dem Vasallen eingeräumt werde, [l]) wenn nicht etwa *possessio feudi vacua* ist, wo es schon dem Vasallen erlaubt ist, eigenmächtig das Lehn in Besitz zu nehmen. [m])

l) *I F.* 4. *pr.* *II F.* 7, §. 1. *II F.* 26, §. 14.

m) *II F.* 33. *pr.*

§. 1731.

Die Investitur ertheilt I. entweder der Lehnsherr selbst, oder ein von ihm dazu Abgeordneter; [n]) II. dem in Person erscheinenden Vasallen oder dessen Bevollmächtigtem; [o]) III. zu einer beliebigen von ihm angesetzten Zeit, die aber der Vasall, wenn er *drey Mahl* zur Entgegennahme der Investitur aufgefordert worden ist, bey Strafe des Verlustes seines Rechts nicht verstreichen lassen darf, [p]) wenn er nicht etwa einen Lehns-Indult nachgesucht hat. [q])

n) *II F.* 3, §. 2, 3. Ueber den Ort der Belehnung. *G. L. Boehmer princ. iur. feudal.*, §. 107.

o) *II F.* 3, §. 3. *G. L. Boehmer observat. iur. feudal.*, Obs. X.

p) *II F.* 23.

q) *I. P. de Ludewig de prorogatione investiturae, vom Lehns-Indult.* Hal. 1718.

§. 1732.

Bey der Belehnung pflegen auch die gegenseitigen Rechte und Pflichten des Lehnsherrn und des Vasallen näher bestimmt zu werden, welche Bestimmung *lex investiturae* genannt wird und die erste Beurtheilungs-Norm derselben abgiebt. [r]) —

Auch

Auch werden theils zum Zeugnisse der geschehenen Belehnung, theils zum Beweise des dabey Festgesetzten und der Bedingungen, unter welchen die Belehnung geschehen ist, statt des ehemahligen so genannten *brevis testati* [s]) Lehnbriefe, (*litterae investiturae*,) ausgefertigt, die der Vasall auf seine Kosten auslösen muss. [t])

r) *II F.* 2, §. 2, 3, 12.

s) *I F. 4. pr. II F.* 32.

t) *Buder amoenitat. iur. feud.*, p. 133. *Siegel* Tr. *de litteris investiturae.* Lipſ. 1739, C. 3. Ueber die Erklärung der Lehnbriefe, besonders der *neuern* aus den *ältern. Siegel l. c.*, Cap. IV, §. 3 seq.

§. 1733.

So kommen auch bey Belehnungen zuweilen Reversalen, (*litterae feudi reversales,*) vor, worunter man ein Instrument versteht, worin der Vasall die empfangene Belehnung nicht nur bekennt, sondern auch die übernommenen Pflichten zu erfüllen nochmahls angelobt. [u])

u) *I. B. Friese de litteris feudi reversalibus.*

§. 1734.

Wird gleich in den Gesetzen die Investitur als die einzige Art angesehen, wie eine Lehnsverbindung zu Stande kommen kann, so muss doch auch II. die *Verjährung* als Mittel angesehen werden, durch dessen Dazwischenkunft ein Lehn entstehen kann. [v])

v) Lehnsverjährung, (*praescriptio feudalis,*) überhaupt: *acquisitiva* und *extinctiva.*

§. 1735.

Durch die Verjährung kommt I. ein Lehn zu Stande, es möge durch dieselbe das Ober- oder

Nu-

Nutzungseigenthum erworben werden. Aber alle Mahl ist dazu II. ein Possess oder Quasi-Possess des Ober- oder Nutzungseigenthums nöthig, in der Masse, wie es die Lehnsverbindung erheischt; [w]) III. eine Zeit von dreyssig Jahren, [x]) die jedoch zuweilen, wenn das Lehn in *einigen* Sachen dadurch bestellt werden soll, verlängert werden muss, [y]) nie aber durch die Dazwischenkunft eines rechtmässigen Titels, als welcher hier gar nicht nöthig ist, verkürzt werden darf. [z])

w) *Boehmer princip. iuris feudalis*, §. 202.

x) *II F.* 26, §. 4: Si quis per *triginta annos* rem aliquam ut *feudum* possedit, et servitium domino exhibuerit, quamvis de ea re non sit investitus, praescriptione tamen triginta annorum se tueri potest.

y) Z. B. bey kirchlichen Sachen. *Nov.* 111 und *Nov.* 131. C. 6. *C.* 17. *X. de praescript.* Zur Errichtung eines Lehns in Regalien wird ohnehin der unverdenkliche Besitz erfordert. *Rec. imp. de* 1548.

z) Arg. *II F.* 26, §. 4. Ein Anderes ist es, wenn ein bereits vorhandenes Lehn von einem Dritten erworben werden soll. *Horn iurisprud. feudal.*, C. XI, §. 7.

§. 1736.

Ein durch die Verjährung erworbenes Lehn hat I. mit dem, welches durch die Investitur hervor gebracht wird, gleiche Rechte, in so fern nicht die bey der Verjährung beobachtete Norm Abweichungen hervor bringt, [a]) obgleich ein solches Lehn zum Unterschiede **unförmliches Lehn**, (*feudum informe*,) genannt wird. Es ist auch II. zur Vollendung der Lehnsverjährung nicht erst die Investitur nöthig, weil mit dieser die Lehnsverjährung gleichen Effect hat. [b])

a) *G. H. Brückner de feudo informi, imprimis praescript. quaesito*, bey *Ienichen* in *thes. iur. feudal.*, T.

T. III, p. 799. *I. L. Schmidt* D. *de praescript. feudal. acquisit.*, §. 21.

b) *F. Platneri* prolus. *de iure in feudum ante investituram praescript. quaesito*, p. 13.

§. 1737.

Uebrigens ist noch in Hinsicht auf die Erwerbung so wohl als Ertheilung eines Lehns überhaupt zu bemerken: I. Nur diejenigen sind fähig, ein Lehn zu erwerben, die so wohl zur Erwerbung eines Nutzungseigenthums als zur Leistung derjenigen Treue fähig sind, welche ein Lehn erfordert. [c])

c) *II F.* 21. *II F.* 36.

§. 1738.

Es sind daher in Hinsicht auf die vom Lehne zu leistenden und bey demselben vermöge der ältern Verfassung als ein *naturale* vorkommenden Kriegsdienste, I. die Weibspersonen von der Erwerbung des Lehns ausgeschlossen, [d]) und II. *ungefähr aus gleichem* Grunde alle, welche mit einem körperlichen oder Geistesfehler behaftet sind, [e]) ingleichen ehrlose Personen, [f]) so wie auch III., wiewohl aus *andern Gründen*, Geistliche, Ordensleute und moralische Personen. [g]) Aber auf den Stand des Erwerbenden kommt *heutiges Tages* nichts an, [h]) wenn nicht das Lehn ein ursprünglich adeliges Lehn, (*feudum nobile*,) ist. [i])

d) *I F.* 8, §. 2. *II F.* 36.

e) *I F.* 6, §. 2. *II F.* 36.

f) *I F. S.*, *Art.* 2. *I. F. A.*, *Art.* 1, §. 4.

g) *II F.* 21. *II F.* 26, §. 5. *II F.* 30, 36.

h) Aelteres Recht. Vergl. *Boehmer princ. iur. feud.*, §. 95, 96.

i) *Boehmer l. c.*, §. 98.

§. 1739

§. 1739.

Da die Ausschliessung der eben genannten Personen zu dem Natürlichen des Lehns gehört, so folgt daraus, dass sie zwar 1. noch heutiges Tages so lange als ausgeschlossen angesehen werden müssen, als nicht aus andern Gründen ihre Zulassung angenommen werden kann; es aber 2. dem Lehnsherrn frey stehen muss, sie zum Erwerbe des Lehns zuzulassen, welches bey denen, die nicht selbst die Dienste und Verbindlichkeiten, die das Lehn fordert, leisten können, unter der Verbindlichkeit, einen Provasallen, Lehnsträger, (*provasallus,*) k) zu bestellen, geschehen ist. l)

k) *Fr. C. Conradi* D. *de provasallis ex iure feudali Germanico* Vitemb. 1729. *J. H. Eberhards Nachtrag zur Erläuterung der Lehre von den Lehnsträgern,* in dessen *Abh. zur Erläuterung der Deutschen Rechte,* S. 270. *v. Eckardt Bemerkungen über die Lehnträgerschaft,* in *der Vorrede* zu *Schröters* Tr. *von der Lehnwaare.*

l) Von *Lehnsträgern* und der *Lehnsträgerschaft* überhaupt, und Unterschied desselben vom *Gewaltträger.*

§. 1740.

II. Das Recht, jemanden zu belehnen, hat jeder, dem nur 1. über die Sache, welche einen Gegenstand der Belehnung abgiebt, eine freye Disposition zuständig ist, m) und welcher 2. sich insbesondere diejenige Treue gültig versprechen lassen kann, welche die *individuelle* Errichtung des Lehns voraus setzt.

m) *II F.* 3. *pr.*

§. 1741.

Hieraus folgt, 1. dass, wenn das Veräusserungsvermögen eines Menschen eingeschränkt ist, auch

auch ſeine Belehnungsbefugniſs in *eben der Maſse* für eingeſchränkt angenommen werden muſs, den Fall ausgenommen, wenn ein Lehnsauftrag vorher gegangen iſt, als in welchem die Belehnung eine *nothwendige* Bedingung war. So behauptet man auch, [n]) daſs dieſe Einſchränkung bey der Reinfeudation einer *res in feudum dari ſolita* wegfallen müſſe. [o])

n) *Boehmer princip. iuris feudal.*, §. 56.
o) Arg. *II F. 35. in fin. C. 2. X. de feudis.*

§. 1742.

Ferner 2. folgt auch hieraus, daſs, wenn gleich vor Alters jeder von Adel mit der Beſtellung des Lehns die Verbindlichkeit zu Kriegsdienſten verknüpfen konnte, [p]) doch dieſes jetzt nur von einem ſolchen geſchehen kann, in deſſen Händen ſich die Kriegsgewalt befindet, wenn nicht etwa die Beſtellung des Lehns unter der Verbindlichkeit zu Kriegsdienſten mit Hinſicht auf denſelben geſchieht. [q])

p) *Buder amoenitat. iuris feudal.*, Nr. 16.
q) *Moeller diſtinct. feudal.*, V, 9. *Struben rechtl Bedenken*, Th. II, S. 541.

§. 1743.

Lehnsgerechtſamen, (*iura feudalia*,) ſind ſolche Rechte, welche den Lehns-Nexus betreffen. Lehnsverbindlichkeiten, (*obligationes feudales*,) ſind ſolche Verbindlichkeiten, die den Lehns-Nexus betreffen. Die Lehnsgerechtſamen und Lehnsverbindlichkeiten ſind von doppelter Art: entweder ſolche, die das Lehn als Lehn, oder ſolche, welche die Perſon des Lehnsherrn und Vaſallen betreffen.

§. 1744.

§. 1744.

Sehen wir *zuerst* auf die Lehnsgerechtsamen und Verbindlichkeiten, welche das Lehn als Lehn betreffen, so hat bey der Lehnsverfassung I. der Vasall vermöge des ihm zu Theil gewordenen Nutzungseigenthums das Recht, 1. alle, so wohl *natürliche* als *bürgerliche*, Früchte vom Lehne, mit völliger Ausschliessung des Lehnsherrn so wohl als der Gesammt- und Eventual-Belehnten, sich zuzueignen, auch den Schatz zu erheben. [r])

r) *II F.* 23, §. 2. *II F.* 28, §. 3.

§. 1745.

Auch steht 2., theils um diese Bedingungen füglicher ausüben zu können, theils aus der Natur der Lehnsverbindung, dem Vasallen das Recht auf oder zu dem Besitze des Lehns zu. Aber dieser sein Besitz ist kein *bürgerlicher*, sondern ein *bloss natürlicher* Besitz, wenn ihm gleich die Gesetze, aber in *besonderer Rücksicht*, das Prädicat eines bürgerlichen Besitzes beylegen. [s])

s) *II F.* 7, §. *ult.* *II F.* 8, §. *ult.* *II F.* 26, §. 14. *Struv syntagm. iur. feudal.*, C. 12, §. 2.

§. 1746.

Es kann auch 3. der Vasall das Lehn verpachten, [t]) jemanden ein Niessbrauchs- [u]) oder anderes dingliches Recht daran bestellen. Ja, ein Frauenzimmer, wenn ihr ein Lehn ist bestellt worden, ist berechtigt, solches dem Ehemanne als Brautschatz zuzubringen. [v]) Aber diese Befugnisse des Vasallen verstehen sich in Hinsicht auf ihre Wirkung nur so lange als der Vasall das Lehn besitzt.

t) *II F.* 9. G. A. Schuberth D. *de iure locandi vasallorum.*

u) *II*

u) *II F.* 23.

v) *II F.* 13, 17. *P. C. Schroeter de feudo ab uxore marito in dotem dato.*

§. 1747.

Nach gleichen Grundſätzen muſs auch die vom Vaſallen vorgenommene Verpfändung des Lehns beurtheilt werden, welche ihm *heutiges Tages* zwar frey ſteht, [w]) auch ſchon in einem *beſtellten allgemeinen Pfandrechte* an ſeinem Vermögen begriffen iſt, [x]) wenn ſie aber *durchgängig* von Wirkung ſeyn ſoll, der Einwilligung ſo wohl des Lehnsherrn als der Lehnsfolger bedarf. [y])

w) Nach dem Longobardiſchen Lehnrechte, *II F.* 55, iſt die Verpfändung als eine Gattung der Veräuſserung unterſagt.

x) Das Gegentheil behauptet *Böhmer* in *princip. iur. feudal.*, §. 269. Arg. *II F.* 26, §. 17. — Ueber die Frage, ob eine ſtillſchweigende Hypothek auch das Lehn afficire. *I. G. Siegel de probl., an hypotheca tacita in feudo debito feudali contrahatur. S. Stryck de hypotheca tacita in feudis Germaniae.*

y) *I. H. Boehmer de hypotheca feudali expreſſa*, C. II, §. 16 ſeq. *I. G. Bauer de hypotheca feudali absque conſenſu agnatorum et ſimultanee inveſtitorum ſubſiſtente*, §. 19.

§. 1748.

Auf *allen* Fall *aber* giebt die Verpfändung eines Lehns dem Pfandgläubiger in Hinſicht auf die Verfolgung ſeines Pfandrechts eben die Rechte, welche in der Lehre vom Pfandrechte demſelben überhaupt ſind zugeeignet worden, und iſt es unrichtig, denſelben vermöge des *beneficii excuſſionis* zuvörderſt ans Allodium verweiſen zu wollen, wenn nicht die Hypothek am Lehne ausdrücklich unter dieſer Bedingung beſtellt worden iſt. [z])

z) Das Gegentheil behauptet G. L. Böhmer in *princip. iur. feud.*, §. 270.

§. 1749.

So kann auch der Pfandgläubiger die erhaltene Hypothek am Lehne an einen andern abtreten, wenn sie ihm nicht mit besonderer Hinsicht auf seine Person, welches aber im Zweifel nicht zu vermuthen ist, ist bewilligt worden. [a])

a) G. L. Boehmer *observat. iur. feudal.*, Obs. XIII. Zepernicks *auserlesene Abhandlungen aus dem Lehnrechte*, Th. 4, Nr. 12.

§. 1750.

Der Vasall ist auch 4. befugt, jemanden eine Emphyteusis am Lehne zu bestellen; [b]) ingleichen 5. einen andern wiederum mit dem ganzen Lehne oder einem Theile desselben zu belehnen, (Afterbelehnung, (*subinfeudatio*,) Afterlehn, (*subfeudum.*)) Beyde Gerechtsamen des Vasallen, da durch die Ausübung derselben das Nutzungseigenthum des Lehns verloren geht und auf einen andern übertragen wird, können nur vermöge einer Rechts-Fiction gedacht werden.

b) I. F. Wesel *an moribus hodiernis vasallus sine domini directi et agnatorum consensu quasdam feudi particulas subditis suis in emphyteusin concedere valeat,* Altd. 1737.

§. 1751.

Die Afterbelehnung kann I. mit, aber auch ohne Wissen und Willen des Lehnsherrn geschehen, [c]) nur muss mit der wahren Afterbelehnung der Fall nicht verwechselt werden, wenn der Vasall einem Dritten das Lehn aufträgt, um es von ihm als *dominus directus* zu recognosciren, welches nicht anders als mit Consens des eigentlichen Lehnsherrn geschehen kann; [d]) II. die Afterbelehnung

nung versteht sich aber unter eben der Bedingung, worunter andere von dem Vasallen einem Dritten am Lehne ertheilte Gerechtsamen angenommen werden müssen, wenn nicht der Lehnsherr und die Lehnsfolger in die Afterbelehnung consentirt haben, oder das Lehn eine *res subinfeudari solita* war; [e]) III. aus der Afterbelehnung, die dem Afterbelehnten am Lehne dieselbigen Rechte giebt, welche die Belehnung *überhaupt* [f]) giebt, entspringen die Begriffe vom *dominus primus* et *superior* und *vasallus primus*, ingleichen vom *subdominus, dominus secundus*, (Afterlehnsherr,) und *subvasallus, vasallus secundus*, (Afterlehnsmann.)

c) II F. 3, §. 1. *II F.* 55. *C. G.* **Buder** *de vetusta origine subfeudorum eorumque necessitate.*

d) D. **Nettelbladt** *de oblatione feudi in subfeudum absque consensu domini invalida.*

e) Arg. *II F.* 12, §. 1. *I. G.* **Pertsch** *de iure subvasalli in subfeudo feudo aperto*, §. 8 seq. Die Ausnahme, welche *II F.* 34, §. 3 und 4: „Similiter nec vasallus feudum sine voluntate domini alienabit, in feudum tamen recte dabit, si secunda persona sit talis, quae feudo servire possit: ut si dans miles est: et ille, qui accepit feudum, inveniatur miles, ad hoc ut feudum si contigerit, domino similiter servire, ut et prior possit: et hoc ut dare liceat in infinitum,“ etc.; und *II F.* 9. *pr.*: „eo excepto, quod ille, qui secundo loco beneficium acceperat, non amittebat, si priori domino servire et ab eo feudum recognoscere volebat,“ vorkommt, kann *gegenwärtig* nicht mehr als eine solche angenommen werden. **Püttmann** *elementa iuris feudalis*, §. 192.

f) **Püttmann** *l. c.*, §. 494.

§. 1752.

Auch 6. ist der Vasall befugt, die Gestalt des Lehns zu ändern, in so fern ihm diese Aenderung

Nutzen gewährt, auch überhaupt die Sache dadurch verbeſſert wird; g) nicht aber 7. daſſelbe ohne Einwilligung des Lehnsherrn zu veräuſsern, h) wenn nicht dieſe Veräuſserung ihm durch einen Vertrag oder Landesgeſetze und Herkommen frey gelaſſen iſt, (veräuſserliches Lehn, (*feudum alienabile.*)) i) Aber auch wenn die Veräuſserung mit Einwilligung des Lehnsherrn geſchehen iſt, bleiben doch den Lehnsfolgern ihre Rechte ungekränkt. k)

g) *Püttmann l. c.*, §. 465.

h) *II F.* 52, 55. Aelteres Recht. *I F* 13. *II F.* 9, 44. *Thomaſius* in *ſelect. feudal.*, T. II, p. 168.

i) *G A. Schuberth de valida feudi absque domini conſenſu a vaſallo facta alienatione.* Daſs aber auch hier die getroffene Verabredung genau beobachtet werden müſſe, zeigt *Mencken de illicita feudi alienabilis alienat.*, Vit. 1717.

k) *II F.* 3, §. 1. *II F.* 39.

§. 1753.

Eine ohne Conſens des Lehnsherrn mit dem Lehne vorgenommene Veräuſserung an einen *Fremden* l) iſt daher nicht allein nichtig, ſondern es ſteht auch darauf der Verluſt des Lehns. m) Um dieſen aber ſo viel als möglich abzuwenden, iſt in den Geſetzen die *beſondere* Verfügung getroffen worden, daſs unter einer von dem Vaſallen vorgenommenen Veräuſserung ſeines ſämmtlichen Vermögens nie das Lehn als mitbegriffen angeſehen werden ſoll, wenn es nicht beſonders benannt iſt. n)

l) *I F.* 13, §. 3. *II F.* 3, §. 1.

m) *II F.* 52, 55.

n) *II F.* 26, §. 17: In *generali* alienatione vaſalli non continetur feudum, niſi *nominatim* dictum ſit.

§. 1754.

§. 1754.

Gegen diese Gerechtsamen muss aber auch der Vasall 8. die auf dem Lehne haftenden oder demselben auferlegten Lasten tragen, sie mögen seyn von welcher Art sie wollen, als z. B. *Zins*, *Zehnten*, *eigentliche Steuern* u. s. f., wenn nicht in Ansehung der *eigentlichen Steuern* das Lehn schon an sich davon befreyet ist. o)

o) *Püttmann element. iuris feudal.*, §. 461.

§. 1755.

II. Der Lehnsherr kann zwar 1. vermöge seines Obereigenthums sich keiner Concurrenz bey der Nutzung des Lehns anmassen, wenn er sich selbige nicht ausdrücklich bedungen hat, indess steht ihm 2. das Recht zu, den Vasallen an aller ihm nachtheiligen Verfügung über das Lehn zu behindern.

§. 1756.

3. Kann auch der Lehnsherr ohne Einwilligung des Vasallen jemanden eine Anwartschaft und Eventual-Belehnung am Lehne ertheilen. p) Aber eine Gesammtbelehnung zu geben, ohne Consens des Vasallen so wohl als der in der ersten Investitur begriffenen Personen überhaupt, steht ihm nicht frey, weil dadurch deren Befugnisse eingeschränkt werden. q)

p) *II F.* 26, §. 2, 5. *S. G. Hilliger de necessitate consensus vasalli in exspectat. feudal.*, §. 5.

q) *I F.* 22, §. 1. *II F.* 35.

§. 1757.

4. Hat auch der Lehnsherr das Recht, dem Vasallen die Veräusserung des Lehns zu verwehren, wenn nicht dieser aus besondern Gründen dazu befugt

fugt iſt. Und damit der Lehnsherr ſo wenig als möglich an ſeinen Rechten gefährdet werde, iſt angenommen worden, daſs, wenn auch bey der Belehnung dem Vaſallen die Befugniſs, das Lehn zu veräuſsern, nachgelaſſen worden iſt, dieſe Veräuſserungsbefugniſs doch nicht auf die des Todes wegen ausgedehnt werden kann. [r])

r) *Püttmann element. iur. feud.*, §. 125.

§. 1758.

5. Hat der Lehnsherr ein *ius radicatum*, das Nutzungseigenthum des Lehns dereinſt wieder mit ſeinem Obereigenthume zu verbinden, wenn nämlich 1. niemand von denjenigen mehr übrig iſt, welchen das Lehn war ertheilt worden; oder 2. wohl ein ſolcher noch vorhanden iſt, der aber eine Handlung begangen hat, die den Verluſt des Lehns nach ſich zieht. Der Heimfall des Nutzungseigenthums an den Lehnsherrn kann hier bald ein zeitiger, (*conſolidatio temporaria*,) auch perpetuirlicher, (*perpetua*,) ſeyn. [s])

s) *II F.* 15. *II F.* 26, §. 13. *I. G. Bauer* in *Opuſculis*, Nr. 48.

§. 1759.

6. Haben auch die Geſetze dem Lehnsherrn zur Erhaltung ſeiner Gerechtſamen das *ius revocandi* und *ius retractus feudalis* geſtattet. Das *erſtere* übt er aus, wenn das Lehn ohne ſeine Einwilligung von dem Vaſallen, ohne Bedingung des lehnsherrlichen Conſenſes, auf einen Fremden *wiſſentlich* übertragen und dieſe Uebertragung durch die Uebergabe vollzogen worden iſt, [t]) ſo daſs er von der Ausübung dieſes Rechts, welches in der Vindication des Lehns von jedem Beſitzer beſteht, durch *keiner Zeit* Verjährung ausgeſchloſſen wird. [u]) Das

letz-

letztere v) steht ihm zu, wenn das Lehn entweder als ein veräusserliches ohne seinen Consens, oder als nicht-veräusserliches mit seinem Consense auf einen Fremden ist übertragen worden, w) und wird im übrigen nach den allgemeinen Grundsätzen vom Retracts-Rechte beurtheilt. x)

t) *II F. 42. II F. 24, §. ult. II F. 55. pr. II F. 23, §. ult. Boehmer princip. iur. feud., §. 273.*

u) *II F. 55 pr.: — nullius temporis* praescriptione impediente.

v) Ius *retractus feudalis in specie*, zum Unterschiede von dem weiter unten vorkommenden ius *retractus feudalis gentilitius*.

w) Einen Unterschied macht *Böhmer l. c., §. 279*, zwischen *generellem* und *speciellem* Consense in die Veräusserung des Lehns.

x) Vergleiche den *siebenten Abschnitt* dieses *Hauptstücks*.

§. 1760.

Nächstdem hat der Lehnsherr noch so wohl andere Rechte als Verbindlichkeiten in Ansehung des Lehns, die an den gehörigen Orten zu erklären sind. Aber nie dürfen die Rechte, welche ihm mit Hinsicht aufs Lehn zuständig sind, mit denen verwechselt werden, die ihm in Ansehung seines Obereigenthums zustehen. Denn da I. dies von aller Lehnsverbindung unabhängig ist; so ist II. der Lehnsherr befugt, darüber frey, auch ohne Consens des Vasallen zu verfügen, es zu veräussern, zu verpfänden, auch mit demselben eine Belehnung vorzunehmen und es jemanden zu Lehn aufzutragen, woraus eine zweyte Art des Afterlehns, (*subfeudi*,) jedoch mit von dem vorigen Afterlehne ganz verschiedenen Verhältnissen entspringt, welches über dies noch mit Hinsicht auf seine doppelte Entstehung sehr variirt. y)

y) *Schnaubert Erläuterung des in Deutſchland üblichen Lehnrechts*, *a. A.*, §. 55. Hat 1. der Lehnsherr einen andern mit dem dominium directum beliehen, ſo wird er *dominus primus* und *ſuperior*, der Belehnte *ſubdominus* und reſpective *vaſallus primus*, der bisherige Vaſall *ſubvaſallus* genannt; hat 2. der Lehnsherr einem andern das dominium directum zu Lehn aufgetragen, ſo heiſst dieſer *dominus primus* ſ. *ſuperior*, er ſelbſt *ſubdominus* und reſpective *vaſallus primus*, der bisherige Vaſall aber *ſubvaſallus*.

§. 1761.

Nicht minder ſteht es dem Lehnsherrn frey, die Ausübung der in ſeinem Obereigenthume enthaltenen Rechte ſo wohl als derer, welche demſelben anhängig ſind und ihm ſonſt noch als Lehnsherrn zuſtehen, an andere zu überlaſſen, (*prodominium*, *prodominus*.) z)

z) Verſchiedene Arten des *prodominii*. Grund deſſelben, auch ohne dieſe beſondere Ueberlaſſung von lehnsherrlicher Seite. Grenzen der Ausübung deſſelben. *Schnaubert a. a. O.*, §. 84.

§. 1762.

Viele von den oben, (§. 1755 bis 1761,) angeführten, dem Lehnsherrn in Anſehung des Lehns zuſtändigen Gerechtſamen ſind von den Geſetzen den in der erſten Inveſtitur begriffenen Lehnsfolgern und Geſammtbelehnten, (nicht den Beanwarteten und Eventual-Belehnten,) zur Erhaltung ihres *iuris radicati* am Lehne mitgetheilt worden. So iſt nämlich I. dazu, daſs eine Veräuſserung, Verpfändung, andere Verfügung des Vaſallen über das Lehn unwiderruflich bleibt, die Einwilligung genannter Perſonen nothwendig. So ferner II. ſteht ihnen, wenn das Lehn ohne ihren Conſens veräuſsert iſt, ebenfalls, ſo wie dem Lehnsherrn, das

ius

ius revocandi [a]) zu, welches ihnen, so bald ihr Recht *wirksam* geworden ist, [b]) auch selbst gegen den Lehnsherrn zusteht, und sogar alsdann gegründet ist, wenn die Lehnsfolger Descendenten sind, deren Vater das Lehn zu ihrem Nachtheile veräussert hatte. [c]) Sonst unterscheidet es sich von dem lehnsherrlichen *ius revocandi* nicht nur dadurch, dass es auf einem ganz *andern* Grunde [d]) als dieses beruhet, sondern auch durch die *dreyssigjährige* Präscription, von der Zeit des Anfalls des Lehns an gerechnet, [e]) elidirt wird.

a) *II F.* 26, §. 13. *II F.* 39. *II F.* 8. *pr.*

b) *I F.* 8, §. 1. *II F.* 26, §. 13. *II F.* 39.

c) *I. L. B. Boehmer de filio vasalli successore in feudum*, C. III.

d) *I F.* 8, §. 1. *II F.* 26, §. 13. *II F.* 39.

e) *II F.* 9, §. 1.

§. 1763.

III. Haben auch die mehrgedachten Personen das Retracts-Recht, (*ius retractus feudalis gentilitii,*) wiewohl aus einem ganz andern Grunde als der Lehnsherr. [f]) Von demselben können 1. *auch selbst* die Kinder des Verkäufers Gebrauch machen, wenn sie aus der ersten Investitur ein Recht am Lehne haben; [g]) 2. wenn mehrere, welchen es zusteht, mit einander concurriren, so hat derjenige den Vorzug, welcher der nächste Lehnsfolger ist; [h]) 3. es wird durch die *Einwilligung* in die Veräusserung des Lehns *durchaus* so wohl [i]) als durch die *Verjährung* von einem *Jahre*, von der Zeit der Wissenschaft der Veräusserung an gerechnet, [k]) ausgeschlossen; und 4. im Collisions-Falle mit dem lehnsherrlichen Retracte demselben vorgezogen. [l])

f) *II F.* 26, §. 13.

g) *I. L. B. Boehmer de filio vasalli successore in feudum*, p. 30. Diesem steht auch *II F.* 26, §. 13 nicht entgegen.

h) *II F.* 3, §. 1. *II F.* 26, §. 14.

i) *II F.* 26, §. 13: Quodsi *consentit alienationi* vel per *annum, ex quo scivit, tacuit*, omnino removebitur. *I. C. Gebauer* D. *de iure reluendi per generalem consensum simultanei investiti exstincto*, §. 8. *W. A. Rudloff de consensu in alienationem feudi interposito retractum non excludente.* Butzov. 1770.

k) *II F.* 26, §. 13.

l) *II F.* 9, §. 1: In redimendo potior erat proximi agnati, quam domini conditio. Uebrigens hat auch dieses Retracts-Recht alles mit dem Retracts-Rechte überhaupt gemein. Vergleiche noch besonders *II F.* 26, §. 13. *II F.* 3. *G. A. Schuberth* Pr. *de gentilitio retractu in permutato feudo exule.*

§. 1764.

Nehmen wir hiernächst *zweytens* auf andere Rechte und Verbindlichkeiten Rücksicht, welche aus der Lehnsverbindung zwar ebenfalls entspringen, übrigens aber nicht unmittelbar das Lehn berücksichtigen; so gehört dahin I. die Verbindlichkeit des Vasallen, dem Lehnsherrn Lehndienste, (*servitia feudalia*,) zu leisten, und das dieser Verbindlichkeit entsprechende Recht des Lehnsherrn, selbige zu fordern. [m])

m) *II F.* 23. *in fin. Andr. Kohl de servitiis feudalibus.*

§. 1765.

Die Lehndienste, welche vom Lehne geleistet werden müssen, können 1. soldatische, (*militaria*,) auch nicht-soldatische, (*non militaria* s. *pagana*,) seyn; auch giebt es 2. Lehne, wo mit Hintansetzung der *eigentlichen* Lehndienste dem Vasallen statt derselben andere Leistungen zur Pflicht gemacht werden, wovon das feudum *plegii*,

plegii, (*fief de plejure*,) [n]) *obstagii*, [o]) *culinarium*, (Küchenlehn,) [p]) *procurationis*, (*fief de paisse*,) [q]) *censuale*, (Zinslehn,) [r]) *laudemiale*, [s]) u. a. d. m., Gattungen sind.

n) *I. C. W. de Steck* C. *de plegiis et feudo plegii*, in *Obs. subs.*, C. 2.

o) *Gercken* in *den vermischten Abhandlungen*, Th. 1, Seite 63.

p) *G. F. Deinlin* Obs. *de feudo culinario*, in *Thesaur. Ienichen*, T. II, p. 89.

q) *Püttmann element. iur. feud.*, §. 145.

r) *I. G. Lamm de feudi censualis qualitate vere feudali eiusque vero effectu.* Vinar. 1750.

s) *Buder repertor. i. p. et f.*, p. 414.

§. 1766.

Bey den vom Lehne wirklich zu leistenden Diensten, die sich im Gesetze, (*servitia legalia*,) auch in einem Vertrage, (*conventionalia*,) gründen können, hat 1. der Lehnsherr das Recht der Indiction, da der Vasall selbige *eigentlich* [t]) nicht eher zu leisten braucht als bis er dazu aufgefordert wird, wenn nicht die Natur der Lehndienste etwas anderes an die Hand giebt; [u]) 2. das Recht, die Grösse der Lehndienste zu bestimmen, wenn nicht diese allenfalls schon durch Herkommen oder Verträge bestimmt sind. [v])

t) *II F.* 26, §. 16. *II F.* 28, §. 1.

u) *II F.* 26, §. 16. *II F.* 28, §. 1. *II F.* 37, §. 1. *II F.* 54, 55, §. 1.

v) *II F.* 54.

§. 1767.

Die Lehndienste müssen I. der Regel nach von dem Vasallen in Person geleistet werden, [w]) wenn nicht zwischen ihm und dem Lehnsherrn etwas anderes ist verabredet worden, oder nach dem Herkom-

kommen eingeführt ist, oder auch endlich rechtmäfsige Ursachen ihn an der persönlichen Leistung behindern: alsdann aber ist der Vasall schuldig, entweder eine tüchtige Person zu substituiren oder auch die Dienste mit Gelde abzulösen; [x]) II. dem Lehnsherrn, und wenn das *dominium directum* unter mehrern streitig ist, dem, welcher sich im Besitze befindet. [y]) Ist aber keiner im Besitze, so ruhen sie ganz.

w) *II F.* 24, §. 7. *II F.* 26, §. 12. *II F.* 36.

x) *II F.* 55, §. 1.

y) *I. F.* 23. *II F.* 26. *C. Hanaccii* D. *de vasallo provido in causa domini directi dubia.* Vitemb. 1745.

§. 1768.

Was insbesondere A. die von dem Lehne zu leistenden Kriegsdienste betrifft, so werden diese I. in Ritter- (*servitia equestria,*) und Burgdienste, (*castrensia,*) eingetheilt, wornach auch die Eintheilung der Lehne in Ritterlehn und Burg- oder Sefslehn entstanden ist. Jene zu leisten ist der Vasall nach unmittelbarer Vorschrift der Gesetze verpflichtet, [z]) diese aber nur dann, wenn er sie besonders vermittelst eines Vertrages übernommen hat.

z) *II F.* 21.

§. 1769.

Hiernächst kann II. der Lehnsherr die Kriegsdienste so oft von dem Vasallen fordern, als er sie zu seiner Vertheidigung bedarf oder sonst eine *rechtmäfsige Ursache* zum Kriege vorhanden ist; es darf auch III. der Vasall sie so wenig 1. *überhaupt* verweigern, den Fall des offenbar unrechtmäfsigen Krieges ausgenommen, und wenn er nicht zugleich Unterthan des Lehnsherrn ist, [a]) als 2. gegen eine

gewisse

gewiſſe Perſon, [b]) wenn nicht eine geſetzliche [c]) oder vertragsmäſsige Ausnahme nachgewieſen werden kann, (*feudum ligium et non ligium; vaſallus ligius, homo abſolutus, Ledigmann; Lethigkeit.* [d])

a) *II F.* 28 *pr.* Püttmann *elem. iur. feudal.*, §. 429.

b) *II F.* 28, §. 4.

c) *II F.* 7. *II F.* 55. *II F.* 28, §. 4.

d) Gudenus in *cod. diplomat.*, T. I, p. 579.

§. 1770.

IV. Was die Zeit betrifft, welche hindurch die Leiſtung der Kriegsdienſte dauert, ſo hängt dieſe *jetzt* eigentlich vom Lehnsherrn ab, wenn ſie gleich ehedem beſonders beſtimmt war, [e]) und gleicher Maſsen verfügt auch der Lehnsherr über den Gebrauch der Lehndienſte. Aber dagegen iſt er auch V. verbunden, während der Expedition dem Vaſallen nicht nur Unterhalt für ſich ſelbſt, ſondern auch Futter für ſein Vieh zu geben, [f]) nicht aber, den erlittenen Schaden zu erſetzen. [g])

e) Püttmann *elem. iur. feud.*, §. 434.

f) *II F.* 107. *pr.*

g) Struben *Nebenſtunden*, Th. 1, B. 4, §. 10, S. 459.

§. 1771.

Bey der veränderten Kriegsverfaſſung werden heutiges Tages die ſonſt vom Lehne zu leiſtenden Kriegsdienſte ſelten mehr *in natura* präſtirt, ſondern es iſt an deren Stelle die Verſilberung, (*adaeratio,*) derſelben eingeführt, bey welcher auf die ehemahls geleiſteten Dienſte Rückſicht genommen wird, (*Ritterpferdsgelder,*) Zuweilen müſſen auch noch die Vaſallen als ein Surrogat der ehemahligen Lehndienſte mit Pferden und Waffen verſehene Soldaten ſchicken. [h]) Von der Vereinbarung zwiſchen dem Lehnsherrn und Vaſallen ſo wohl,

wohl, als von dem Herkommen hängt es ab, ob der Lehnsherr für die Zukunft wieder wirkliche Kriegsdienste fordern kann oder nicht. i)

h) *Struben* Abh. *von dem Unterschiede zwischen den ehemahligen ritterlichen Lehndiensten und den heutigen Reuterdiensten*, in seinen *Nebenstund.*, I, 4.

i) *Boehmer princip. iur. feudal.*, §. 241.

§. 1772.

Was B. die Lehndienste betrifft, welche nicht Kriegsdienste sind, so sind diese sehr verschieden, und erhalten ihre nähere Bestimmung theils durch besondere Uebereinkunft zwischen dem Lehnsherrn und Vasallen, theils durch Herkommen. Von ihnen haben I. die Lehne, bey welchen sie Statt finden, überhaupt den Nahmen der bedingten Lehne, (*feuda conditionata*,) k) erhalten, und über dies sind noch einige von der Art der Dienste besonders benannt worden; l) II. so verschieden auch diese Dienste immer sind, so bleiben doch unter ihnen die Hof-, (*servitia aulica*,) Ehren-, (*honoraria*,) und Gerichtsdienste, (*iudicialia*,) die vorzüglichsten. m)

k) Von dem Worte *dingen*. Auch wegen *II F. 2, II F. 75, 89, 104. I. A. Schwilge de feudo conditionato*, bey *Ienichen* in *thesaur. iuris feudalis*, T. II, p. 83.

l) Dahin gehören z. B. die Ambachtslehne, (*feuda ambactae* s. *gastaldiae*,) *Gonne de feudo gastaldiae Germanorum Ambachtslehn*, Hal. 1736; *die* Hoflehne, (*feuda palatina*,) u. a. d. m.

m) Vergleiche *Boehmer pr. iur. feud.*, §. 242 folg., und die daselbst angeführten Schriften.

§. 1773.

Nächst den Lehndiensten kommt hier II. die Verbindlichkeit des Vasallen, Renovation der Investitur

ſtitur nachzuſuchen, und das dieſem entſprechende Recht des Lehnsherrn, ſelbige zu fodern, in Betrachtung. Erneuerung der Inveſtitur, (*renovatio inveſtiturae*,) heiſst hier die Wiederhohlung der vorigen Inveſtitur, welche aus gewiſſen beſondern Urſachen geſchieht. [n])

n) Ueber die Renovation der Inveſtitur vergleiche auſser andern *J. C. L. Freſenii Meditationen für Rechtsgelehrte*, Fortſ. II, Nr. 1.

§. 1774.

Die Erneuerung der Inveſtitur iſt I. eine Gattung der Inveſtitur, welche ihrer Natur nach eine frühere Belehnung voraus ſetzt, es möge dieſe der Vaſall ſelbſt, welcher das Lehn recognoſcirt, erlangt haben, oder ſonſt ſchon in derſelben begriffen ſeyn; II. die Fälle, in welchen die Renovation der Inveſtitur nöthig iſt, müſſen theils aus den Geſetzen, theils aus dem Lehnsvertrage beſtimmt werden.

§. 1775.

Nach den Geſetzen iſt die Renovation der Inveſtitur ſo oft nöthig, *als ſich von Seiten des Lehnsherrn oder des Vaſallen eine Perſonenveränderung ergiebt.* [o])

o) *I F. 22. pr. II F. 24. pr. und* 52. *§. ult.* Auch das ältere Deutſche Lehnrecht ſtimmt hiermit überein. *I. F. S. C.* 52. *I. F. A. C.* 50 *und* 104.

§. 1776.

Hieraus folgt, daſs es der Renovation der Inveſtitur ſo oft bedarf, als 1. das *dominium directum auf irgend eine Art*, z. B. durch die Veräuſserung, Theilung oder den Tod des Lehnsherrn auf einen andern veranfället wird; [p]) oder 2. das *dominium utile auf irgend eine Art*, z. B. durch die Ceſſion, Thei-

Theilung, oder das Abſterben des Vaſallen an jemanden kommt, der bereits in der erſten Inveſtitur begriffen war. [q]) Iſt ein *prodominus* oder *provaſallus* vorhanden, ſo tritt die Nothwendigkeit der Renovation der Inveſtitur alsdann ein, wenn ſich in den Perſonen derſelben eine Veränderung ergiebt. [r])

p) *II F.* 24 *pr.* *II F.* 40, 55. *H. F. Schorch de eo, quod iuſtum eſt circa renovationem inveſtiturae in caſu, quo dominus feudi pluribus relictis ſucceſſoribus deceſſit.*

q) *I F.* 22. *II F.* 26, §. 7. *II F.* 40.

r) *F. C. Conradi de provaſallis ex iure Germanorum*, §. 22. *S. Stryck de prodomino feudi*, C. 11.

§. 1777.

Es ergiebt ſich daher, daſs I. nicht nur ein ſchon das Lehn beſitzender Vaſall zur Renovation der Inveſtitur verbunden iſt, wenn ſich eine Veränderung in der Perſon des Lehnsherrn zuträgt; ſondern auch II. jeder Lehnsfolger, voraus geſetzt nur, daſs ihm das Lehn *wirklich* anheim gefallen iſt. [s])

s) *I F.* 22. *pr.* *II F.* 26, §. 7. *II F.* 40. *pr.*

§. 1778.

Die Renovation der Inveſtitur wird I. von dem Lehnsherrn oder *prodominus* eben ſo wie die Inveſtitur überhaupt ertheilt; [t]) II. ſie darf nicht verweigert werden, wenn der Vaſall ſich gehörig dazu *legitimirt* und die ſonſt dabey *nöthigen Erforderniſſe* beobachtet hat; [u]) III. zur Nachſuchung derſelben beſtimmen die Geſetze einen Termin von einem *annus et dies*, der *a tempore ſcientiae* berechnet wird, [v]) und welchen der Vaſall bey Strafe des Verluſtes des Lehns nicht verſtreichen laſſen darf, [w]) wenn ihn nicht Ehehaften entſchuldigen; [x])

IV.

IV. wenn das Obereigenthum unter mehrern streitig ist, muſs die Renovation der Investitur bey dem nachgesucht werden, welcher sich im Besitze des Obereigenthums befindet. y)

t) *I. F.* 22.

u) *Püttmann elementa iuris feudalis*, §. 228.

v) *I F.* 22. *pr.* *II F.* 24. *pr.* *II F.* 52, §. 3. *II F.* 55. *pr.*

w) *II F.* 24. *pr.*, 40. *pr.* und 52.

x) *I F.* 22.

y) *H. Zollius de dominio directo inter plures controverso.*

§. 1779.

Sonst verleiht eigentlich die Renovation der Investitur keine neuen Rechte, sondern es werden bloſs die bereits vorhandenen Rechte dadurch bestätigt, wenn nicht mit Uebereinkunft zwischen dem Lehnsherrn und Vasallen eine Abänderung der Grundsätze der vorigen Belehnung getroffen worden ist. z)

z) *J. U. v. Cramer* in *s. Nebenstund.*, P. IV, Obs. 8. *D. G. Struben rechtl. Bedenk.*, Th. II, Nr. 137.

§. 1780.

Nächst der Verbindlichkeit zur Renovation der Investitur folgt III. die Schuldigkeit des Vasallen, dem Lehnsherrn besonders treu zu seyn, und das dieser entsprechende Recht des Lehnsherrn, solche besondere Treue zu fordern. Begreift gleich diese besondere Treue auch im *weitern* Sinne die Leistung der Lehnsdienste in sich, so besteht sie doch hier im *engern* Verstande in der Verbindlichkeit, nichts zu thun, was dem Leben, dem Körper, der Ehre und dem Vermögen des Lehnsherrn nachtheilig ist,

und kurz, alle Läsionen von demselben abzuwenden, auch ihm die gebührende Ehre zu erweisen.[a])

a) *II F.* 6 und 7.

§. 1781.

Daher rührt es, I. dass 1. der Vasall den Lehnsherrn nicht anklagen;[b]) 2. nicht gegen ihn eine *actionem famosam* anstellen oder ihm *exceptionem famosam* entgegen setzen;[c]) 3. nicht den Eid für Gefährde von ihm fordern;[d]) und endlich 4. nicht ein Zeugniss gegen den Lehnsherrn in bürgerlichen und peinlichen Rechtssachen,[e]) wohl aber in Lehnssachen,[f]) ablegen darf. Darauf haben ferner II. die Ehrenbezeigungen Beziehung, welche der Vasall dem Lehnsherrn bey der Belehnung zu erweisen schuldig ist.

b) *II F.* 24, §. 8. *II F.* 33, §. 5.

c) Arg. *L.* 11. §. 1. *D. de dolo malo. L.* 5. §. 1. *D. de obseq. parent. et patron. praestand.*

d) *II F.* 33, §. 4.

e) *II F.* 33, §. 5. *I. F. Ludovici de testimonio vasalli in causa domini.*

f) *II F.* 2. *II F.* 32.

§. 1782.

Zu den oben erwähnten Pflichten, welche eben den Vasallen charakterisiren,[g]) muss sich der Vasall durch einen Eid verpflichten,[h]) (Lehnseid, (*vasallagium, hominium*,))[i]) und kann dieser schlechterdings von ihm gefordert werden, wenn nicht das Lehn besonders so erworben ist, dass dabey kein Lehnseid geleistet werden soll,[k]) (Handlehn, (*feudum iniuratum*,))[l]) oder auch das Herkommen den Lehnseid missbilligt.

g) *I. Pommersch character vasalli domino devincti cultu fide servitio.*

h) *II F.* 3, §. 4. *II F.* 22, §. 1.

i) G. L. Boehmer *obſervat. iuris feudal.*, p. 111 — 118.

k) *II F.* 3, §. *ult.* *II F.* 24, §. 1.

l) C. G. Buder *amoenitat. iuris feudalis*, Nr. VIII, p. 43, und in *opusc.*, p. 207.

§. 1783.

Da ſich der Lehnseid bloſs auf die dem Lehnsherrn zu leiſtende Treue bezieht, ſo folgt natürlich, daſs er ſehr vom Huldigungseide verſchieden ſeyn muſs und denſelben nicht in ſich begreifen kann, nach der bekannten Regel: *vaſallagium non involvit homagium.* m) Durch ihn wird bloſs der ſo genannte Lehnsgehorſam, (*obſequium feudale*,) begründet. n)

m) H. Hildebrandt *de vaſallagio ſubiectionem non inferente.*

n) *II F.* 23. *pr.*

§. 1784.

IV. Kommt auch die Verbindlichkeit des Vaſallen, Laudemium zu bezahlen, und das Recht des Lehnsherrn, ſelbiges zu fordern, hier in Betrachtung. Laudemium heiſst hier ein Honorarium, welches von dem Vaſallen dem Lehnsherrn wegen der Belehnung bezahlt wird.

§. 1785.

I. Die Verbindlichkeit, Laudemium zu entrichten, hat bloſs in beſondern Geſetzen, Gewohnheiten oder Verabredungen, nicht in der Verordnung des gemeinen Rechts, ihren Grund; o) II. vermöge eines allgemeinen Herkommens in Deutſchland kann ein Laudemium gefordert werden: 1. auf den Fall, da das Lehn an einen Fremden veräuſsert wird, wie es ſcheint, nach Art der Emphyteuſis;

2. auf den Fall der Succeſſion der Seitenverwandten des letzten Vaſallen, (*relevium.*)

o) Ueber den Urſprung deſſelben vergleiche *C. G. Buder obſervat. iur. publ. et feudalis*, Obſ. 5, und über die ganze Sache *J. C. Schröters theoretiſche und practiſche Abhandl. von der Lehnswaare und andern Belehnungsgebühren.* Berl. und Stralſ. 1789.

§. 1786.

Der Lehnsherr erhält daher kein Laudemium: I. bey der Inveſtitur der Deſcendenten des verſtorbenen Vaſallen, wenn auch gleich von dieſen einer das Lehn durch die Abfindung der übrigen allein an ſich bringen ſollte; p) auch ferner II. nicht bey der bloſsen Renovation der Inveſtitur, wenn nicht ſelbiges beſonders eingeführt iſt; q) zudem wird III. das Laudemium erſt mit der geſchehenen Inveſtitur betagt, r) und darf mit der ſo genannten Lehns-Taxe, (*taxa feudalis,*) nicht verwechſelt werden. s)

p) *Puffendorff obſervat. iur. univerſ.*, Obſ. 34, §. 5, 6, 7.

q) *Wernher obſervat. forenſ.*, P. III, Obſ. 92.

r) *Püttmann element. iuris feud.*, §. 240.

s) *I. F. Chriſt de ſportula ſ. taxa clientelari et feudali.* Hal. 1726.

§. 1787.

Endlich V. iſt auch das Recht des Vaſallen noch merkwürdig, von dem Lehnsherrn ebenmäſsig eine beſondere Treue zu fordern, die durch Verträge zwar noch genauer beſtimmt werden kann, im allgemeinen aber darin beſteht, daſs der Lehnsherr ſich aller Beleidigung und Läſion des Vaſallen ſo wohl enthalten t) als auch dahin ſehen muſs, daſs die Gerechtſamen, welche dem Vaſallen am

Lehne

Lehne zuſtändig ſind, ungekränkt bleiben mögen, (*officium protectionis.*) u)

t) *II F.* 6. *in fin.*: Dominus quoque in his omnibus vicem fideli ſuo reddere debet. *II F.* 47.

u) *P. Knipſchild kurzer Bericht, was ein Lehnsherr ſeinem Lehnmanne zu thun ſchuldig*, P. I, Qu. 1, 2.

§. 1788.

Alle bisher erwogene Rechte und Verbindlichkeiten kommen auch beym Afterlehne vor, jedoch ſo, daſs hier nur bloſs auf das Verhältniſs zwiſchen dem After-Vaſallen und *ſubdominus* oder *dominus ſecundus* Rückſicht zu nehmen iſt, auſser daſs aus dem Lehns-Nexus, mit dem das *ſo genannte* Unter-Obereigenthum dem wahren Obereigenthümer verbunden iſt, dieſem einige Rechte gegen den After-Vaſallen zuſtändig ſind, welchen wieder Verbindlichkeiten deſſelben entſprechen. v)

v) *II F.* 55, §. 1, 4. *Boehmer princip. iur. feudal.*, §. 291.

§. 1789.

Das Lehn geht verloren: I. *hauptſächlich* durch Felonie, (*felonia*,) w) worunter man jede Verletzung der Lehnstreue *überhaupt* verſteht. Sie wird 1. in *felonia doloſa* und *culpoſa* eingetheilt, je nachdem ſie entweder mit Vorſatz oder Nachläſſigkeit begangen wird; 2. in Felonie des Lehnsherrn ſo wohl als des Vaſallen, weil ſie von beyden begangen werden kann.

w) Lehnsfehler, (*culpa.*) *Wachteri gloſſar.* p. 434.

§. 1790.

A. Die Felonie des Vaſallen beſteht in einer Verletzung der Lehnstreue und der beſondern Ehrerbiethung, wozu er dem Lehnsherrn *bereits wirk-*

lich

lich verpflichtet ist. [x]) Da nun I. diese nicht nur dem das Lehn besitzenden Vasallen, sondern auch allen in der ersten Investitur begriffenen Gesammt- und Eventual-Belehnten zur Pflicht gemacht ist, so folgt, daſs die Felonie auch von diesen im *weitern* Sinne unter dem Nahmen eines Vasallen begriffenen Personen begangen werden kann; [y]) aber dagegen müssen auch II. alle Entschuldigungen, die ihnen in Hinsicht auf die Lehnstreue sonst zu Statten kommen, sie auch hier von der Felonie befreyen. [z])

x) *II F.* 24, §. 1. *II F.* 26, §. 16.

y) *II F.* 28. *II F.* 52 *in fin.* *I F.* 22. *pr.*

z) *II F.* 51, §. 1. E. H. *Mylii* D. *de felonia ante praestitum fidelitatis iuramentum commissa*, §. 10.

§. 1791.

Der Vasall begeht Felonie: 1. wenn er seinem Lehnsherrn nach dem Leben stellt; [a]) 2. ihn verräth; [b]) 3. sein Vermögen anfällt; [c]) 4. ihn eines Verbrechens anklagt oder ein Zeugniſs gegen ihn in *causa criminali* ablegt; [d]) 5. seine Heimlichkeiten zu seinem Untergange offenbart; [e]) 6. mit der Frau des Lehnsherrn concumbirt, (*cucurbitatio*,) oder es auch nur versucht, oder endlich auch nur bloſs einen schändlichen Liebesscherz mit ihr treibt; [f]) 7. die Tochter, Enkelinn, Schnur und die unverheirathete Schwester des Lehnsherrn stuprirt; [g]) 8. sich mit des Lehnsherrn Feinden gegen denselben verbindet oder ihnen die Feste des Lehnsherrn verräth; [h]) 9. dem Lehnsherrn die Lehndienste hartnäckig verweigert; [i]) 10. den in Gefahr sich befindenden Lehnsherrn verläſst oder ihn vor der bevor stehenden Gefahr nicht warnt; [k]) 11. Recht für ihn zu nehmen sich weigert; [l]) 12. den Lehnseid hartnäckig ihm versagt; [m]) 13. die Renovation der Investitur zur rechten Zeit nicht nachsucht; [n]) und

und endlich 14. die Lehnsverbindung ſogar abläugnet, (*disclamatio.*) [o]) Aber ſtreitig iſt es, 15. ob eine gegen den Lehnsherrn begangene Injurie als eine Verletzung der Lehnstreue durchgängig angeſehen werden könne. [p])

a) *II F.* 24, §. 5. *L. Mencken de inſidiis vaſalli in dominum.*

b) *II F.* 57.

c) *II F.* 26, §. 5, 19.

d) *II F.* 33, §. 5. *II F.* 28, §. 2.

e) *I F.* 17. *II F.* 5, 7.

f) *I F.* 5: Si fidelis cucurbitaverit dominum, id eſt: cum uxore eius *concubuerit*, vel *concumbere ſe exercuerit*, aut cum ea *turpiter luſerit*, vel ſi cum filia, aut cum nepte ex filio, aut cum nupta filio, aut cum ſorore domini *concubuerit*, (haec ita obtinent, ſi in domo domini maneat,) iure feudum amittere cenſetur. *II F.* 24, §. 4.

g) *Text. not. f) citat.*

h) *Püttmann elem. iur. feudal.*, §. 574, und in der D. *de neceptatorib.*, C. 7.

i) *I F.* 21. *pr.* *II F.* 24, §. 7. *II F.* 55, §. 1.

k) *II F.* 14, §. 2 und 3. *S. F. Willenberg de vaſallo epichaerecaco.* Francof. 1700.

l) *II F.* 24, §. 6.

m) *II F.* 24, §. 1.

n) *II F.* 52, §. 3. *L. Mencken* Pr. *ad quem unius ex pluribus ſimultanee inveſtitis, renovationem inveſtiturae negligentis, portio pertineat?* Lipſ. 1721.

o) *II F.* 26, §. 3. *II F.* 34, §. 5.

p) *Leyſer Medit. ad D.*, Vol. XII, P. I, p. 161.

§. 1792.

Vermöge des Textes *II F.* 24, §. 9 [q]) ſcheint es zwar, als wenn auſser den eben genannten Fällen der Vaſall noch auf *mancherley* andere Art Felonie begehen könne; allein nichts deſto weniger

ſteht

steht der Satz fest: dass sich nicht mehrere Ursachen der Felonie, als nahmentlich angegeben worden sind, annehmen lassen, es wäre denn, dass sie schon in jenen stillschweigend mit begriffen wären. [r]) Und hiernach läst sich auch die Frage entscheiden, in wie fern der mit dem Lehne begangene Missbrauch für eine Felonie gehalten werden und den Verlust des Lehns nach sich ziehen könne. [s])

q) „Praedictis modis beneficium deberi amitti, tam naturalis quam civilis ratio suadet: quae potest colligi, si quis novam constitutionem," (nämlich *Nov.* 115.) „iustas exheredationis causas enumerantem, et alias const. veteres," (nämlich *Tit. C. de revoc. donat.* und *Tit. C. de repud.*,) „iustas ingratitudinis et repudii causas, quibus matrimonia recte contracta solvuntur et donationes iure perfectae revocantur, subtiliter scrutatus fuerit."

r) *Moeller distinct. iur. feudal.*, Dist. 23, 9.

s) *Püttmann advers.*, L. 1, C. 12.

§. 1793.

Der eigentlichen Felonie wird in Ansehung der *Haupt*wirkungen gleich geachtet, wenn 1. der Vasall einen Brudermord, um das Lehn zu überkommen, begeht; [t]) 2. seinen Mitvasallen verräth, [u]) oder 3. sich eines Verbrechens der beleidigten Majestät und des Landfriedensbruches schuldig macht, [v]) (*quasi felonia s. per indirectum.*)

t) *II F.* 37. *I F.* 5. *pr.*

u) *Text. cit.*

v) *A. B. Cap.* 24. *Const. vom Landfrieden von* 1548, *Tit.* 3, §. 1.

§. 1794.

Der Streit [w]) über die Frage, ob wegen begangener Felonie der Vasall das Lehn *ipso iure* verliere oder nicht, läst sich am besten so beylegen, dass

dafs man zwifchen dem *Nutzungseigenthume* felbft und dem *Befitze* des Lehns unterfcheidet. Das *erftere* verliert der Felonie begehende Vafall fogleich, der *letztere* aber kann ihm vor der Rechtskraft der condemnatorifchen Sentenz nicht entzogen werden. Da aber diefe Sentenz blofs wie eine declaratorifche angefehen werden mufs, fo folgt, dafs bey der Reftitution der Früchte nicht auf die Zeit der rechtskräftigen Sentenz, fondern auf die der begangenen Felonie Rückficht genommen werden müffe. [x])

w) Vergleiche *Moeller diftinct. feudal.*, Dift. 23.

x) F. Platner D. *a quo tempore a cliente ob crimen condemnato fructus debeant reftitui.*

§. 1795.

Dem Lehnsherrn fteht in Hinficht auf die von dem Vafallen begangene Felonie die *actio privatoria* zu, [y]) bey deren Anftellung der Lehnsherr fo wohl den Beweis der Handlung, welche eine Urfache der Felonie abgiebt, führen, als diefes beweifen mufs, dafs felbige *vorfätzlich* [z]) begangen worden ift. Bedient fich der Vafall Einreden dagegen, fo liegt ihm der Beweis derfelben mit Vorbehalt des lehnsherrlichen Gegenbeweifes ob. *Eigentlich* aber darf er vor der Rechtskraft der condemnatorifchen Sentenz des Befitzes des Lehns nicht beraubt werden.

y) *I F.* 21. *II F.* 24, §. *pen.* Die Rechtslehrer nennen auch diefe Klage nach der Analogie des Römifchen Rechts *condictio caufa data caufa non fecuta.*

z) *I F.* 22, §. 2. *II F.* 28, §. 1.

§. 1796.

Dem Lehnsherrn fteht es frey, ob er fich feines Rechts bedienen und die vom Vafallen begangene Felonie rächen will oder nicht, ohne Unterfchied, fie möge eine wahre oder Quafi-Felonie [a])

feyn,

seyn, wenn nicht vielleicht schon die Lehnsfolger ein wohlerworbenes Recht zum Widerspruche haben. [b]) Die Remission der Felonie kann übrigens so wohl *ausdrücklich* als *stillschweigend* geschehen, z. B. wenn der Lehnsherr Renovation der Investitur ertheilt, die Lehnsdienste fordert, [c]) u. s. w.

a) *C. F. Hommel* D. *dominum feloniam contra tertium perpetratam valide remittere.*

b) *Horn iur. feud.*, XXIII, 25.

c) *G. H. Brückner de remissione feloniae tacita.*

§. 1797.

Wenn der Vasall des Lehns wegen begangener Felonie für verlustig erklärt wird, so erlischt nicht allein sein eignes, sondern auch seiner Descendenten Recht am Lehne, [d]) nicht aber so das Recht der übrigen Lehnsfolger. Ein wegen begangener Felonie gegen den Lehnsherrn selbst dem Vasallen aberkanntes Lehn fällt an den Lehnsherrn in der Regel zurück, mit Aufrechthaltung der Gerechtsamen der Lehnsfolger, nach Abgang des Vasallen und seiner Descendenten dasselbe wieder zurück zu fordern. [e])

d) *II F.* 26, §. 17. *II F.* 31: Vasalli feudum delinquentis licet ad agnatos quandoque pertineat, filius tamen ad id nullatenus adspirabit, nisi id iterum a domino licite acquirat sibi gratiam faciente. Andere Grundsätze hegt das Deutsche Lehnrecht. *I F. A. C.* 89, §. 7. *E. C. Westphal* D. *de effectu feloniae vasalli quoad successores feudales legitimos innocentes*, in *fasc. exerc. acad.*, Nr. 1.

e) *E. C. Westphal* D. *de effectu feloniae vasalli quoad successores feudales praeter legitimos*, in *fasc. exerc. academ.*, Nr. 2.

§. 1798.

Wenn I. der Vasall nicht vorsätzlich, sondern bloss aus Nachlässigkeit Felonie begeht, so wird er eigent-

eigentlich nicht mit dem Verluſte des Lehns beſtraft, ſondern muſs bloſs durch eine *Geld-Pön* büſsen, wenn nicht ſchon überhaupt ein *allgemeiner Lehns-Pardon* ertheilt iſt; f) auch II. iſt zum Vortheile des Vaſallen angenommen, daſs auch auf den Fall der wahren Felonie doch die *actio privatoria* nicht anders als präparirt auf die Erben des Lehnsherrn übergehen ſoll. g)

f) *Püttmann elementa iuris feudalis*, §. 586.

g) Arg. *L. 7. C. de revocand. donat. II F.* 24, §. 9.

§. 1799.

So III. bleibt auch, wenn ein Pro-Vaſall Felonie begeht, das Recht des eigentlichen Vaſallen unbeſchadet, und daher kann auch eine Gemeinheit, wenn ihr Pro-Vaſall Felonie begeht, nicht des Lehns für verluſtig erklärt werden. h).

h) *II F.* 40, §. *ult.*

§. 1800.

Was B. die Felonie des Lehnsherrn betrifft, ſo wird ſelbige zwar I. nicht nur von den Geſetzen anerkannt, ſondern auch II. darauf der Verluſt des Obereigenthums i) ſo geſetzt, daſs ſelbiges dem Vaſallen anheim fallen ſoll; k) aber in Anſehung III. der eigentlichen Fälle der Felonie enthalten die Geſetze keine deutliche Beſtimmung, daher ſolche aus der Analogie von den Fällen, da der Vaſall Felonie begehen kann, jedoch mit Rückſicht auf die dem Lehnsherrn gebührenden Vorzüge, beſtimmt werden müſſen. l)

i) *II F.* 26, §. 21: Domino committente feloniam, ut ita dicam, per quam vaſallus amitteret feudum, ſi eam committeret, quid obtinere debeat de conſuetudine, quaeritur. Et reſpondetur, proprietatem feudi ad vaſallum pertinere, ſive peccaverit in vaſallum ſive in alium.

k) *Text.*

k) *Text. cit. in fin.*

l) *Chriſt. Thomaſius de felonia domini*, in *ſ. ſelectis feudal.*, T. II, p. 275. *Hildebrand de uſu et non uſu iuris circa feloniam domini. Püttmann elem. iur. feudal.*, §. 588.

§. 1801.

Auch II. nimmt das Lehn durch den gänzlichen Untergang der Sache ein Ende. Geht ein Theil des Lehns unter, ſo haftet die Lehnsverbindung auf dem noch übrigen Theile. Und darum bleibt auch der Grund und Boden lehnbar, wenn gleich das darauf befindliche Gebäude abgebrannt iſt, ſo daſs die Wiederherſtellung deſſelben auch deſſen Lehnbarkeit nach ſich zieht. m)

m) *II F.* 28, §. 2.

§. 1802.

III. Hört das Lehn durch die Conſolidation auf. Man verſteht darunter im *weitern* Verſtande die Verbindung des Ober- und Nutzungseigenthums in einer Perſon. Gehört dahin gleich 1. auch der Fall der Felonie, ſo werden doch dahin hier vorzüglich andere Ereigniſſe gerechnet; 2. ſie iſt von einer doppelten Art: Conſolidation im engern Verſtande und Lehnsvererbung, (*appropriatio*,) je nachdem die Conſolidation in der Perſon des Lehnsherrn oder des Vaſallen erfolgt.

§. 1803.

Was *zuvörderſt* die *Conſolidation* im *engern Verſtande* betrifft, ſo ſetzt dieſe alle Mahl den Fall der Apertur des Lehns voraus. Dieſe kann ſich nun auf verſchiedene Art ereignen, nämlich 1. durch den Abgang ſo wohl des Vaſallen als aller andern Perſonen, die ſchon ein *ius radicatum* am Lehne haben;

haben; 2. durch den Ablauf der Zeit, auf welche die Bestellung des Lehns geschehen war; 3. durch die Refutation des Lehns von dem Vasallen, welche ihm frey steht, wenn sie nur *schlechthin* und *bona fide* geschieht, [n]) übrigens aber den Lehnsfolgern nicht nachtheilig seyn kann; 4. durch die Verjährung des Nutzungseigenthums.

n) *II F.* 38. Ueber die Refutation des Lehns zu Gunsten eines Dritten vergleiche **Boehmer** *pr. iur. feudalis*, §. 255. Von der *refutatio poenae nomine imperata* handelt *C. G.* **Knorre**.

§. 1804.

In den eben erwähnten Fällen kann I. die Consolidation bald als nur zeitig, (*temporaria*,) bald aber auch als für beständig, (*perpetua*,) erfolgen; [o]) aber alle Mahl II. steht es auf den Eröffnungsfall des Lehns dem Lehnsherrn frey, dasselbe seinem Obereigenthume gänzlich wieder einzuverleiben oder damit eine neue Belehnung vorzunehmen, wenn er nicht in der einen oder in der andern Hinsicht eingeschränkt ist. [p])

o) *II F.* 15. *II F.* 26, §. 13. *I. G.* **Bauer** *de consolidatione feudi temporaria*, §. 12, 34, 44. Tom. II. *opusculor.*, Nr. XLVIII.

p) *G. L.* **Boehmer** D. *de impedita feudi consolidatione*, C. 1, §. 7, 10.

§. 1805.

Die *Appropriation* das Lehns *zweytens* kann sich auf eben so vielfache Art ereignen als das Obereigenthum von dem Vasallen erworben werden kann. Sie ereignet sich *vorzüglich* 1. durch die Refutation des Obereigenthums zu Gunsten des Vasallen, welche so wohl mit wechselseitiger Einwilligung des Lehnsherrn und Vasallen als auch ohne

ohne des letztern Consens geschehen und dadurch das Lehn in Allode umgeschaffen werden kann. q)

q) *II F.* 38. *G. D.* **Hoffmann** *de appropriatione feudorum*, §. 20, 25. *D. G.* **Struben** *rechtl. Bedenk.*, Th. II, Nr. 38.

§. 1806.

2. Durch die Verjährung, wenn der Vasall das Lehn als Allode eine Zeit von *dreyssig* Jahren hindurch *bona fide* besessen hat. Zum Besitze des Lehns, als eines Allodiums, kann aber der Vasall nicht anders gelangen als durch die Dazwischenkunft einer Handlung, vermittelst welcher er mit Acquiescenz des Lehnsherrn das Lehn als Allodium behandelt. r) Die blosse Versagung der Lehndienste so wenig als dies, dass er die Renovation der Investitur unterlässt, qualificirt zu dieser Präscription, es wäre denn, dass solches mit Hinsicht auf die allodiale Eigenschaft der Sache geschehen wäre. s)

r) *C. A.* **de Braun** *von Verwandlung des Lehns in Erbe durch die Verjährung*, in **Zepernicks** *Abh. aus dem Lehnrechte*, Th. I, Nr. 3.

s) *II F.* 55. *I. H.* **Zoll** *de feudi per vasallum alienati praescriptione contra dominum directum*, §. 13. **Struben** *rechtl. Bedenken*, Th. II, Nr. 106.

§. 1807.

3. Durch den Abgang des Lehnsherrn ohne Erben fällt das Obereigenthum dem Vasallen der Regel nach nicht anheim, sondern wird bey Privat-Lehnen als ein Theil der Allodial-Verlassenschaft des Lehnsherrn angesehen und nach den von dieser geltenden Grundsätzen beurtheilt. Bey öffentlichen Lehnen ergiebt sich die Sache von selbst. t)

t) *J. A.* **Kopp** *Proben des Deutschen Lehnrechts*, Th. II, Obs. 2. *v.* **Cramer** *observat. iuris universi*, T. IV, Obs. 1275.

§. 1808.

§. 1808.

Durch die Appropriation wird zwar 1. die Lehnsverbindung aufgehoben, [u]) keinesweges aber gehen dadurch 2. die Rechte und Privilegien verloren, welche der Sache inhäriren; [v]) und eben so wenig erleiden 3. diejenigen *in der Regel* dadurch einen Nachtheil, welche schon ein *ius radicatum* am Lehne haben. Ob aber nach geschehener Appropriation der gewesene Vasall seinem ehemahligen Lehnsherrn noch überhaupt etwas, und was er ihm zu leisten schuldig ist, hängt von der Art und Weise ab, wie die Appropriation geschehen ist. [w])

u) G. D. *Hoffmann de appropriatione feudorum*, p. 52 seq.

v) *Hoffmann l. c.*, §. 43.

w) *I. C. Woltaer de feudis Marchicis allodificatis, censuali qualitati haud obnoxiis.* Hal. 1772.

§. 1809.

Die Folgen einer von Seiten des Vasallen *völlig* erloschenen Lehnsverbindung bestehen darin, dass I. das Lehn dem Lehnsherrn wieder zur *freyen* Disposition anheim fällt, wenn nicht derselbe vermöge der Gesetze oder der Landesverfassung verbunden ist, dasselbe wieder an andere zu vergeben; [x]) und zwar berücksichtigt II. dieser Heimfall nicht nur das Lehn selbst, sondern auch alles Zubehör desselben, [y]) ingleichen die auf demselben befindlichen und von der Substanz noch nicht abgesonderten Früchte, jedoch mit der Verbindlichkeit, dem Allodial-Erben des Vasallen die Kosten zu vergüten. [z])

x) *Boehmer princ. iur. feudal.*, §. 366.

y) *I F.* 4, §. *pen.* *II F.* 8, §. 1. *I F.* 28, §. 2. *L.* 38, *D. de rei vindicat.*

z) Pütt-

z) *Püttmann observat. iur. feud.*, C. 26. *I. P. de Ludewig de fructuum attributione*, T. II *Oper. miscellor.*, p. 1238.

§. 1810.

Jedoch ist wegen der *natürlichen* Früchte des letzten Jahres, in welchem noch die Lehnsverbindung bestand, der Text des Longobardischen Lehnrechts *II. F.* 28, §. 2: *Quodsi vasallus decedat sine herede masculo, et contingat feudum ad dominum reverti, sic distinguitur: quod si ante Martium, omnes fructus illius anni, ex feudo provenientes, ad dominum pertinebunt: si vero post Calendas Martii usque ad Augustum, omnes fructus, qui interim percipiuntur, ad heredes vasalli pertineant. Si vero post Augustum, omnes fructus anni percipiet dominus,* etc., zu merken, welcher, wenn er noch überhaupt [a]) angewendet und sogar auch von den bürgerlichen Früchten, welche die Stelle der natürlichen vertreten, verstanden werden soll, [b]) doch nicht anders als mit der gehörigen dem Klima Deutschlands angemessenen Modification gebraucht werden kann. [c])

a) Zumahl wegen der folgenden Worte dieses Textes: Quidam tamen dicunt, quocunque tempore anni decedat, omnes pendentes fructus ad dominum pertinere.

b) *Boehmer princ. iur. feudal.*, §. 347. *Puffendorff observat. iur. univers.*, T. I, Obs. 185.

c) *Ad. Fr. Trendelenburg de iure fructuum in separatione allodii a feudo*, p. 72. *G. L. Boehmer* D. *de adquisitione fructuum*, p. 52. *I. H. Boehmer de iuribus diversis ex climatum diversitate ortis*, §. 22, in *exercit. ad D.*, T. I, p. 296.

§. 1811.

Aber von den bürgerlichen Früchten im engern Verstande darf die Verordnung des Longobar-

bardischen Lehnrechts nicht verstanden werden, sondern hier treten dieselbigen Grundsätze ein, welche oben beym Niesbrauche von der Vertheilung der Früchte zwischen dem Eigenthümer und den Erben des Usufructuars sind angegeben worden. [d])

d) Vergleiche den §. 1551.

§. 1812.

So wie der Lehnsherr beym Anfalle des Lehns die zum Erwerbe der Früchte aufgewendeten Unkosten zu erstatten verbunden ist, eben so liegt ihm auch die Schuldigkeit ob, wegen der so genannten *Lehns - Meliorationen* Entschädigung zu leisten, [e]) zu welchem Ende den Allodial-Erben des Vasallen nicht nur eine Klage, sondern auch das Retentions-Recht verwilligt ist. [f])

e) *II F.* 8, §. 1. *II F.* 28, §. 2.

f) *Puffendorff obs. iur. univ.*, T. II, Obs. 130.

§. 1813.

Zur Verfolgung des Lehns ist dem Vasallen von den Gesetzen die *utilis in rem vindicatio* verliehen worden, welcher er sich gegen jeden Besitzer des Lehns und selbst gegen den Lehnsherrn bedienen kann. [g]) Ueber dies aber stehen ihm noch mehrere, so wohl petitorische als possessorische, Rechtsmittel zu, [h]) anderer schon aus dem Vorigen fliessender Befugnisse zu geschweigen. [i])

g) *II F.* 8. *pr.:* Rei autem per beneficium investitae vasallus hanc habet potestatem, ut tamquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare.

h) *II F.* 22, §. 1.

i) *II F.* 43. G. *Barth de libera vasallorum litigandi potestate*, §. 2.

§. 1814.

Vom Lehne an und für sich selbst so wohl als von einzelnen Arten desselben, besonders vom Geldlehne, ist der so genannte Lehnsstamm, (*constitutum feudale*,) verschieden. k) Man bezeichnet mit diesem Nahmen zwar mancherley, l) allein in *engerer* und *eigentlicher* Bedeutung m) wird darunter ein Geld-Quantum verstanden, welches die Gesammtbelehnten auf den Fall, wenn ihnen oder ihren Descendenten das Lehn anheim fällt, den Allodial-Erben des Vasallen entrichten müssen.

k) *Io. Ludov. Eckardt de constitut. feudali vulgo Revers-Gelder s. Revers-Quantum.* Ien. 1784.

l) Vergl. *Schnauberts Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts, n. A.*, erste Fortsetzung, §. 78, wo die verschiedenen Bedeutungen aufgeführt sind.

m) *Eckardt l. c.*, §. 6.

§. 1815.

Lehnssachen, (*causae feudales*,) heissen alle die Sachen, welche Rechte und Verbindlichkeiten betreffen, die aus einer bereits errichteten Lehnsverbindung entspringen. n)

n) Siehe *Scheidemantel Repert. des Staats- und Lehnrechts*, fortgesetzt von *Häberlin*, voc. *Lehnssachen. Meine Meletemata iur. feudal.*, Fasc. I, Nr. 1.

§. 1816.

Lehnssachen haben I. ein *forum privilegiatum.* Auch nimmt man II. in Ansehung ihrer eine besondere Art des Prozesses, — Lehns-Prozess, (*processus feudalis*,) — an, welcher zwar ehedem

auf

auf guten Gründen beruhete, jetzt aber mehr in der Einbildung besteht. o)

o) Vergleiche *Ludovici Lehns-Prozess.*

D.

Von der Erbleihe.

§. 1817.

Erbleihe, Erbzinsrecht, (*ius censiticum hereditarium, emphyteusis Germanica*,) ist das Nutzungseigenthum an einer fremden Sache, welches jemanden *schlechthin* unter der Verbindlichkeit, einen *Zins zu gewissen Zeiten* zur Recognition des Obereigenthums zu entrichten, zuständig ist. Durch diesen Begriff unterscheidet sich das Erben-Zinsrecht als ein ursprüngliches Deutsches Institut, das nach bloss Deutschen Grundsätzen, wenn es nicht etwas von der Emphyteusis zufällig erhalten hat, oder in Ermangelung Deutscher gesetzlicher oder herkömmlicher Bestimmungen Römische Lehrsätze von der Emphyteusis füglich darauf angewendet werden können, beurtheilt werden muss, so wohl 1. von der oben entwickelten Römischen Emphyteusis, als 2. von dem ebenfalls oben abgehandelten Zinsrechte. p)

p) *F. Spengel de natura et indole emphyteuseos Germanicae vulgo der Deutschen Erbleyhe.* Goett. 1771. *S. H. de Post de origine et natura iuris censitici hereditarii Germanor. eiusque praecipuis ab emphyteusi Romana differentiis.* Goetting. 1789.

§. 1818.

Derjenige, welchem das Nutzungseigenthum, das man Erben-Zinsrecht nennt, zuständig ist, heisst Erben-Zinsmann, und der wahre Eigenthümer Erben-Zinsherr; die Sache aber,

welche einen Gegenſtand des Erben - Zinsrechts abgiebt, Erben-Zinsgut, auch Erbleihe.

§. 1819.

Wenn gleich die Deutſche Erbleihe mit der Römiſchen Emphyteuſis einen gleichen Urſprung, — es verſteht ſich mit der gehörigen Modification, — zu haben ſcheint, ſo können doch *unbewegliche* Sachen *jeder Art* einen Gegenſtand derſelben, — wenigſtens nach neuern Deutſchen Rechts - Principien, — abgeben, ſo daſs hier der bey der Emphyteuſis wichtige Unterſchied zwiſchen *praedia urbana* und *ruſtica* in gar keine Betrachtung kommt, daher denn auch die ſo genannten *emphyteutiſchen Mühlen* u. ſ. w. eigentlich als *Erbleihen* betrachtet werden müſſen.

§. 1820.

Das Nutzungseigenthum, welches bey der Erbleihe der Erbzinsmann erhält, iſt zwar *auch* q) kein *bloſs perſönliches Recht;* aber da ſich die Erbleihe in manchen Stücken nach dem Lehne ausgebildet hat, ſo geht es *nicht* auf *alle* Erben über, ſondern ſchränkt ſich bloſs auf die *ehelich gebornen Leibeserben* des erſten Erwerbers ein, wenn nicht etwas anderes beſonders ausgemacht worden iſt.

q) Ich beziehe mich hier, um die Deutſche Erbleihe beſſer darſtellen zu können, auf die *oben* abgehandelte Römiſche Emphyteuſis, und folge der dabey gewählten Ordnung.

§. 1821.

Für das Daſeyn der Erbleihe ſtreitet *in Deutſchland* in vorkommenden Fällen alle Mahl die Vermuthung, und kann aus der Beymiſchung Römiſcher Grundſätze von der Emphyteuſis noch nicht allein auf das Gegentheil und auf eine Römiſche Emphyteuſis geſchloſſen werden.

§. 1822.

A. Die Rechte des Erben-Zinsmannes, vermöge der Erbleihe, sind diese: Er zieht zwar I. wie der Römische Emphyteuta alle *Früchte* der Sache und erwirbt auch selbst den *Schatz;* kann auch II. die Substanz der Sache ganz verändern, wenn sie nur dadurch ihren *vorigen* sie *auszeichnenden Nahmen* nicht ganz verliert, — oder überhaupt nicht *deteriorirt* wird, — und solche zu seinem möglichsten Nutzen gebrauchen: nur darf er III. ohne Bewilligung des Erben-Zinsherrn die Erbleihe *nicht veräussern, verpfänden* oder ihr eine *fortdauernde Servitut* auferlegen, — und in den folgenden Generationen des Erben-Zinsmannes ist auch, nach der Analogie von Lehnen, die Einwilligung der Descendenten dazu nothwendig.

§. 1823.

Wegen der Befugniss des Erben-Zinsmannes, die Erbleihe zu vindiciren, und der Schuldigkeit, die auf der Sache haftenden Lasten zu tragen, geht es nach den oben bey der Emphyteusis gelehrten Grundsätzen.

§. 1824.

Was B. den wahren Eigenthümer der Erbleihe oder den *dominus directus* betrifft, so hat dieser I. mit *den gehörigen Veränderungen* eben die Rechte, welche der Römische Emphyteuta hat. Auch II. gewährt ihm sein Obereigenthum Nutzen in Beytreibung des Zinses und Laudemiums von dem Erben-Zinsmanne, wiewohl auf eine von der Römischen Emphyteusis ganz *verschiedene* Art.

§. 1825.

Denn was *zuvörderst* den Zins betrifft, so kann dieser zwar I. in Gelde, in Früchten und andern

dern Sachen bestehen, auch II. zu verschiedenen Zeiten entrichtet werden, so dass eine jährliche Entrichtung zwar gewöhnlich, aber nicht durchaus nothwendig ist. — Aber er wird III. auch häufig nebenher als eine *Vergütung* der Früchte entrichtet [r]) und *sodann* nach den vom Pachtgelde geltenden Grundsätzen beurtheilt.

r) Daraus folgt jedoch noch nicht, dass er nothwendig so entrichtet werden müsse. S. *Runde Deutsches Privat-Recht*, §. 506.

§. 1826.

IV. So erhält auch der Zins einen verschiedenen, theils von der Art der Entrichtung, (z. B. *Zinsfrüchte*, *Zinshafer*, *Zinshühner*, *Zinsgänse*, *Zinseyer*,) theils von der Zeit, in welcher er entrichtet werden muss, (z. B. *Martinsgänse*, *Fastnachtshennen*, *Ostereyer*, *Pfingstkäse*, u. s. w.,) theils von der *Hauptabsicht*, in welcher er entrichtet werden muss, (z. B. *Bekenngeld*,) theils endlich von der Sache selbst, auf welcher das Erben-Zinsrecht haftet, (z. B. *Rauchpfennig*, *Rauchhühner*, *Rauchgänse*,) abzuleitenden Nahmen.

§. 1827.

Was *hiernächst* das *Laudemium*, — *Weinkauf*, — betrifft, welches nicht erst nach der Römischen Emphyteusis allererst bey Erbleihen eingeführt worden ist, sondern schon früher dabey angetroffen wird, so wird dies nach der Art des Lehns für die *Immission* in den Besitz der Erbleihe und in allen *Veränderungsfällen*, die sich so wohl in der Hand des Ober- als Nutzungseigenthümers ergeben, bezahlt. — Auch muss die *Grösse* desselben lediglich aus dem Herkommen und den Gewohnheitsrechten beurtheilt werden. [s])

s) de

s) *de Post l. c.*, §. 10. *Glasmacher de potioribus differentiis inter emphyteuses Romanas et Germanicas intercedentibus.* Marb. 1769.

§. 1828.

1. In den Lehren von der *Erwerbung* und dem *Verluste* der Erbleihe kommt solche mit der Römischen Emphyteusis *meisten Theils* überein, ausser dass I. wegen Nichtentrichtung des *Zinses* binnen einer *gewissen Zeit* die Beraubung der Erbleihe Statt findet, wenn solches nicht besonders fest gesetzt worden ist, welcher Umstand aus der ältern Gewohnheit, Verbindlichkeiten auf andere Art zu schärfen, und hier bey der Erbleihe besonders aus der Bestellung des Rutscherzinses, (*census promobilis mora crescens*,) [t] zu erklären ist; wenn gleich II. endlich wegen hartnäckiger Verweigerung des Zinses oder dessen langer Nichtentrichtung auf die Vertreibung des Erben - Zinsmannes vermittelst der *Aufhohlung* oder des *Aufhohlungs - Prozesses* gedrungen werden kann.

t) Gattungen davon: — *Wortzins.* — Andere Benennungen sind noch die Ausdrücke: *Zinsbusse*, *Fahrzins*. *Ayrer* D. *de censibus mora crescentibus*, §. 18. Wegen der Berechnung desselben siehe *de Post* §. 16, *l. c.*

§. 1829.

So hat auch 2. zur Verfolgung des Nutzungseigenthums bey der Erbleihe die *rei vindicatio utilis* Statt, in eben der Masse, wie sie so wohl beym Nutzungseigenthume überhaupt als besonders bey der Emphyteusis im Gebrauche ist.

§. 1830.

Ob es sich gleich nicht läugnen läst, dass in Deutschland noch mehrere Arten des Nutzungseigen-

genthums als die bisher genannten vorkommen, ſo können doch dieſe hier darum nicht aufgeführt werden, weil ſie *lediglich* aus der Verfaſſung einzelner Länder, in welchen ſie vorkommen, beurtheilt werden müſſen. Die bloſse Anzeige ihrer beſondern Nahmen iſt darum ganz unnütz, weil ein Recht, das in dem einen Lande als Nutzungseigenthum unter einem gewiſſen Nahmen vorkommt, in dem andern als ein bloſses perſönliches oder anderes dingliches Recht unter eben demſelben Nahmen begriffen wird. [u])

u) Man trifft ein Verzeichniſs der hierher gehörigen Güter gemeinhin bey den Germaniſten, allein ohne alle Ordnung, an.

Neunter Abſchnitt.

Vom Erbrechte.

§. 1831.

Erbrecht, (*ius hereditarium*,) iſt *überhaupt* genommen das Recht, ſich das Vermögen eines Verſtorbenen, (Erbſchaft, (*hereditas*,)) zuzueignen. [v]) Die Eigenſchaft des Erbrechts, als eines *beſondern* dinglichen Rechts, ergiebt ſich mit leichter Mühe aus der gehörigen Abſonderung der Begriffe. [w])

v) Auch *hereditas* im uneigentlichen Verſtande genannt. *L.* 62. *D. de r. i.*

w) Beſtritten iſt dieſes gegen die gewöhnliche Theorie von *D. Nettelbladt* in der D. *de iure in re, quae nullius eſt.*

§. 1832.

Läſst ſich gleich nach dem *ächten* Römiſchen Begriffe von der Erbſchaft, (*Th. I*, *§.* 210,) nur eine *einzige* Erbſchaft bey einem Menſchen denken,

ſo

ſo muſs doch nach der *heutigen Eintheilung* des menſchlichen Vermögens in *Allode* und *Lehn* eine *doppelte* Erbſchaft, nämlich Allodial-, (*allodialis,*) und Lehnserbſchaft, (*feudalis,*) angenommen werden, woher denn auch ein *doppeltes* Erbrecht: Erbrecht am Allode, (*ius hereditarium allodiale,*) und am Lehne, (*feudale,*) entſpringt. Zu merken iſt jedoch, daſs I. die *Römiſchen* Grundſätze vom Erbrechte, in ſo fern ſie *überhaupt* noch heutiges Tages zu gebrauchen ſind, nur *bloſs* aufs Allodial-Erbrecht angewendet werden können; II. das Erbrecht am Lehne nur als ein *uneigentliches* Erbrecht angeſehen und nach *eignen* Grundſätzen beurtheilt werden muſs.

§. 1833.

Das *Subject* des Erbrechts, welches Erbe, (*heres,*) x) genannt wird, und nach Verſchiedenheit der Erbſchaft entweder Allodial-, (*heres allodialis,*) oder Lehnserbe, (*feudalis,*) y) iſt, kann in einer einzigen Perſon, auch in mehrern Perſonen beſtehen. Denkt man ſich in dem *letztern* Falle die mehrern Perſonen an dem Erbrechte als etwas *Ganzem* theilnehmend, ſo kann der Ausdruck: mehrere Erben, (*plures heredes,*) nie etwas widerſprechendes mit ſich führen.

x) Ueber die Ableitung dieſes Worts vergleiche *§. ult. I. de heredum qualit. et different. L. 1. D. de ſucceſſor. edict. B. Briſſonius* voc. *heres.*

y) Heres in *ſenſu improprio.*

§. 1834.

Succediren, (*ſuccedere,*) heiſst *überhaupt* ſo viel, als an jemandes Stelle in Hinſicht auf Eigenſchaften treten, die in ihm zu exiſtiren aufhören, und der Zuſtand ſelbſt, wenn dieſes geſchieht, Succeſ-

ceſſion, (*ſucceſſio.*) So kann man I. an die Stelle eines andern ſo wohl in Anſehung *aller* Rechte und Verbindlichkeiten deſſelben, (Univerſal-Succeſſion, (*ſucceſſio univerſalis*,)[z]) als *einiger*, (beſondere Succeſſion, (*ſucceſſ. particularis* ſ. *ſingularis*,))[a]) treten; auch kann II. dieſe Succeſſion ſich ſo wohl unter den Lebendigen, (*ſucceſſio inter vivos*,) als des Todes wegen, (*ſucceſſio mortis cauſa*,) ereignen.

z) Succeſſor *univerſalis*.

a) Succeſſor *ſingularis*.

§. 1835.

Im *engern* und *eigentlichen* Verſtande heiſst ſuccediren an die Stelle eines Verſtorbenen, der hier *Erblaſſer* genannt wird, vermittelſt des Erbrechts treten, und der Zuſtand, in welchem ſich dieſes ereignet, die erbliche Succeſſion, (*ſucceſſio hereditaria*, *ſucceſſio* κατ' ἐξοχήν.)[b]) Daher wird auch das Erbrecht ſelbſt *ius ſuccedendi* genannt.

b) Succeſſor κατ' ἐξοχήν.

§. 1836.

Der *Grund* dieſer Succeſſion iſt das Erbrecht, und nach der Verſchiedenheit des *Titels* deſſelben erhält auch die erbliche Succeſſion verſchiedene Benennungen. Iſt nämlich der Titel deſſelben die *unmittelbare* Verordnung der Geſetze, ſo heiſst die Succeſſion eine geſetzliche, (*ſucceſſio legitima*;)[c]) iſt aber der Titel eine *Verfügung* des Verſtorbenen, ſo wird ſie die nicht-geſetzliche, (*ſucceſſio non legitima*,)[d]) genannt. So zerfällt auch nach *Verſchiedenheit* der Erbſchaft die erbliche Succeſſion in die Allodial-, (*ſucceſſio allodialis* ſ. *hereditaria in ſenſ. propr.*,)[e]) und Lehns-

Suc-

Succeſſion, (*ſucceſſio feudalis* ſ. *in ſenſ. impropr.*) f)

c) Succeſſor *legitimus.*
d) Succeſſor *non legitimus.*
e) Succeſſor *allodialis.*
f) Succeſſor *feudalis.*

§. 1837.

I. Die *geſetzliche* Succeſſion gründet ſich entweder auf die *Verwandtſchaft* mit dem Verſtorbenen, (Succeſſion aus dem Geblütsrechte, (*ſucceſſio ex iure ſanguinis*,)) oder ſie hat einen andern *beſondern* Grund, (*ſucceſſio ex ſpeciali fundamento.*) Haben die Geſetze im *erſtern* Falle *zugleich* auf die Abkunft der Erbſchaft von dem *erſten Erwerber* mit Rückſicht genommen, ſo entſpringt daraus der Begriff von der *ſucceſſio ex pacto et providentia maiorum.* g)

g) Succeſſor ex pacto et providentia maiorum. *F. P. W. Meier de ſucceſſione ex pacto et providentia maiorum.* Altd. 1759.

§. 1838.

II. Die *nicht-geſetzliche* Succeſſion, deren *Haupttitel* alle Mahl die Verfügung des Verſtorbenen iſt, zerfällt 1. nach Verſchiedenheit dieſer Verfügung auch in mehrere Branchen, und wird 2. unter der *allgemeinen* Benennung: teſtamentariſche Succeſſion, (*ſucceſſio teſtamentaria*,) der geſetzlichen entgegen geſetzt, die alsdann den Nahmen Inteſtat-Succeſſion, (*ſucceſſio ab inteſtato*,) annimmt.

§. 1839.

Succeſſions-Ordnung, (*ordo ſuccedendi*,) iſt die Beſtimmung, in welcher Ordnung diejeni-

jenigen wirklich succediren sollen, die zur Succession *gesetzlich* sind gerufen worden. Bey der gesetzlichen Succession, welche sich auf die Verwandtschaft mit dem Verstorbenen *zunächst* gründet, kommt eine *dreyfache* Successions-Ordnung in Betrachtung, nämlich 1. die Lineal-, (*ordo succedendi linealis,*) die *mehrfacher Art* ist; 2. die Gradual-, (*gradualis,*) und gemischte, (*mixtus,*) Successions-Ordnung, die ihr Daseyn so wohl durch die Gesetze als menschliche Willenserklärung erhalten kann. Wenn nach dieser dreyfachen Successions-Ordnung wirklich succedirt wird, so entspringen daraus die Begriffe von *Lineal-, Gradual-* und *gemischter Succession.*

§. 1840.

Nach diesen allgemeinsten Vorbegriffen zerfällt nun die Lehre vom Erbrechte in zwey Theile, nämlich in die Lehre von der *Allodial-* und die von der *Lehns-Succession.*

Erster Unter-Abschnitt.

Von der Allodial-Succession.

A.

Einleitung zu dieser Lehre.

§. 1841.

Allodial-Succession, auch Succession *schlechthin* genannt, ist die Succession in den *sämmtlichen* Allodial-Nachlass eines Verstorbenen. h) Sie geschieht I. vermöge des *allodialen Erbrechts* oder des *Erbrechts* κατ' ἐξοχήν; II. die Allodial-Erbschaft begreift hier das *sämmtliche* Vermögen des Verstorbenen, nach Abzug des Lehns, nebst allen Rechten und Verbindlichkeiten des-

desſelben in ſich, ſo daſs hier der Römiſche Begriff von der Erbſchaft mit der gehörigen Modification völlig anzuwenden iſt; III. die aus dem allodialen Erbrechte entſpringende Succeſſion iſt eine *Univerſal-Succeſſion*, zwar nicht im ächt-Römiſchen Sinne, jedoch in ſo fern, als ſich der Begriff von der Univerſal-Succeſſion beym Abzuge des Lehnsvermögens noch aufrecht erhalten läſst; [i]) IV. der, welcher vermöge des allodialen Erbrechts ſuccedirt, heiſst Erbe im *eigentlichen* Verſtande, (*heres* κατ' ἐξοχήν,) auch *ſucceſſor univerſalis.*) [k])

h) *F. G. A.* **Lobethans** *vollſtändige Abhandlung der Lehre von der Erbfolge.* Halle 1779. *L. G.* **Madihn** *principia iuris Romani de ſucceſſionibus ſ. de iure hereditario*, edit noviſſ.

i) *L.* 62. *D. de r. i.:* Hereditas nihil aliud eſt quam ſucceſſio in univerſum ius, quod defunctus habuit.

k) *L.* 128. §. 1. *D. de r. i.:* Hi, qui in univerſum ius ſuccedunt, heredis loco habentur.

§. 1842.

Bey der Allodial-Succeſſion, die heutiges Tages, in ſo fern nicht Landesgeſetze eine Abänderung gemacht haben, noch *ganz* nach dem Römiſchen Rechte beurtheilt wird, kommen zuvörderſt einige Puncte in Betrachtung, die theils die Erbſchaft ſelbſt, theils das Erbrecht und den Erben betreffen.

§. 1843.

Und zwar was I. die *Erbſchaft* ſelbſt betrifft, ſo begreift 1. dieſe alles dasjenige in ſich, was ſich nicht nur zur Zeit des Ablebens des Verſtorbenen in deſſen Vermögen befand, ſondern auch das, was hernach entweder vermöge der *Acceſſion*, oder der *Früchte*, oder endlich vermöge der von einer *univerſitas iuris* geltenden Grundſätze zu derſelben hinzu

zu getreten ist; [l]) 2. man unterscheidet bey ihr *hereditas delata* [m]) und *acquisita*, ingleichen *vacans* und *iacens*. Letztere hat in den Gesetzen gewisser Masen eine Art von *Persönlichkeit* erhalten, [n]) die jedoch bey den Römern von wichtigern Folgen war [o]) als sie gegenwärtig ist. [p])

l) *L.* 20. §. 3. *D. de heredit. petit.*: — Item non solum ea, quae mortis tempore fuerunt, sed, si quae postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem, nam hereditas et augmentum recipit, et deminutionem.

m) NB. *delatio hereditatis*.

n) *L.* 34. *D. de acquir. rer. dom.* *L.* 31. *D. de hered. instituend.*

o) *L.* 1. *D. de crimin. expil. hered.*

p) *Stryck usus modern. pandect.*, L. 47, Tit. 19.

§. 1844.

Was II. das *Erbrecht* selbst betrifft, so ist, um im Geiste des Römischen Rechts zu reden, der *entferntere* Grund desselben entweder im *iure civili* oder *praetorio* zu suchen. Im *erstern* Falle entspringt daraus das *ius hereditarium ex iure civili*, im *letztern* das *ex iure praetorio* s. *bonorum possessione*. Zu merken ist jedoch, dass manches ehedem bloss prätorische Erbrecht durch neuere Gesetze in ein bürgerliches Erbrecht verwandelt worden ist.

§. 1845.

Sehen wir endlich III. auf den *Erben*, so erhält dieser bald in Hinsicht auf seine *individuelle Eigenschaft*, bald in Hinsicht *auf die zu erhebende Erbschaft* verschiedene Benennungen. So kommen nämlich in der *erstern* Rücksicht 1. die Ausdrücke *heres necessarius* und *voluntarius* s. *extraneus* vor. *Notherbe* heisst der, welchem es nach den Gesetzen

tzen nicht erlaubt ist, die ihm deferirte Erbschaft auszuschlagen. Es gehören dahin a. die Kinder, welche sich zur Zeit des Ablebens eines Verstorbenen noch unter seiner väterlichen Gewalt befanden, [q]) ingleichen b. die Sclaven. [r]) Da den erstern das weiter unten vorkommende *beneficium abstinendi* verliehen worden ist, so ist der Unterschied zwischen *heredes sui et necessarii* und *necessarii in specie* entstanden.

q) §. 2. *I. de hered. qualitat. et different.*

r) §. 1. *I. eod.*

§. 1846.

Auch werden diejenigen Personen mit dem Nahmen *Notherben* bezeichnet, welche das Recht haben, aus dem Vermögen des Verstorbenen einen gewissen Theil unter dem Titel des *Pflichttheils* zu fordern. [s])

s) *Madihn principia iuris Romani*, §. 17.

§. 1847.

2. Die Ausdrücke: *heres civilis* und *praetorius* f. *bonorum possessor*. Bey diesen Benennungen nimmt man auf den *entferntern* Grund des Erbrechts, (§. 1844,) Rücksicht.

§. 1848.

3. Die Ausdrücke: *heres* in *actu primo* und in *actu secundo*, welche zwar eigentlich nur von den Juristen erfunden sind, [t]) aber übrigens sich sehr gut aus den Gesetzen vertheidigen lassen. [u])

t) *Madihn l. c.*, §. 4.

u) *L.* 6. *D. de regul. iur.* Hierauf beziehen sich auch die Ausdrücke; ius hereditarium in *actu primo* et *secundo*.

§. 1849.

§. 1849.

In der *letztern* Rückſicht, (§. 1845,) kommen die Ausdrücke: *heres ex aſſe* und *ex parte* ſ. *partiarius* in Betrachtung. *Heres ex aſſe* [y]) iſt jemand, der das ganze Vermögen des Verſtorbenen, (*Allodial-Vermögen gegenwärtig*,) zu ſeinem Erbtheile bekommt; *heres ex parte* aber, wenn ihm nur eine *pars quota hereditatis* zu ſeinem Erbtheile angewieſen wird. [w])

v) *Maianſius de diviſione hereditatis*, in *Disp. iuris*, T. II, Nr. 17.

w) *F. N. Volkmars Erläuterung der Begriffe: Erbſchaft ex aſſe et ex parte, und ſucceſſio titulo univerſali et ſingulari.* Breslau 1785.

B.
Eigentliche Abhandlung.

§. 1850.

Die eigentliche Abhandlung beſchäftigt ſich mit der Allodial-Succeſſion ſelbſt, ſo wohl der geſetzlichen als nicht-geſetzlichen, ingleichen mit den übrigen die Allodial-Succeſſion betreffenden Rechten. Wir legen dabey die oben bemerkte Eintheilung in die Civil- und prätoriſche Succeſſion zum Grunde, ziehen jedoch die letztern nur *beyläufig* und in ſo fern ſie noch *im Gebrauche* iſt, in Betrachtung.

Erſte Abtheilung.
Von der geſetzlichen oder Inteſtat-Allodial-Succeſſion.

§. 1851.

Geſetzliche oder Inteſtat-Allodial-Succeſſion heiſst die, welche in *unmittelbarer* Vorſchrift der Geſetze gegründet iſt. [x]) Sie tritt

I. nur

I. nur dann ein, wenn jemand *ab inteſtato* ſ. *inteſtatus* verſtorben iſt, y) woher die Ausdrücke: Inteſtat-Erbe, (*heres ab inteſtato*,) und Inteſtat-Succeſſion rühren; II. bey ihr liegt nach dem neuern Rechte z) entweder die Verwandtſchaft mit dem Verſtorbenen, (*ſucceſſio ab inteſtato allodialis ex cauſa conſanguinitatis*,) oder etwas anderes zum Grunde, (*ſucceſſio ab inteſtato allodialis ex ſpeciali fundamento.*) a)

x) *Koch ſucceſſio ab inteſtato civilis in ſuas claſſes nova methodo redacta*, edit. nov., Gieſ. 1790. *Siebenkees Handbuch der Inteſtat-Erbfolge.* Nürnberg 1787. *Ludolffs ſyſtematiſche Entwickelung der Lehre von der Inteſtat-Erbfolge nach Römiſchen und heutigen Rechten.* Halle 1794.

y) *Pr. I. de heredit., quae ab inteſt. deferunt.*: Inteſtatus decedit, qui aut omnino teſtamentum non fecit, aut id, quod fecerat, irritumve factum eſt, aut ſi ex eo heres nemo exſtiterit. — Nähere Beſtimmung dieſer Römiſchen Begriffe und Anwendung auf die gegenwärtige Zeit.

z) Nach dem ältern Römiſchen Rechte waren das ius *agnationis* et *familiae* und das ius *patronatus* die einzigen Gründe der geſetzlichen Succeſſion.

a) *G. Hugo* C. *de fundamento ſucceſſionis ab inteſtato ex iure Romano antiquo et novo.* Goett. 1785. *A. F. de Mutach* C. *de fundamento ſucceſſionis ab inteſtato apud Romanos.* Goett. 1785. *I. Schwarzkopf* C. *de fundamento ſucceſſionis ab inteſtato ex iure Romano antiquo et novo.* Goett. 1785.

§. 1852.

Sehen wir A. auf die *Inteſtat-Succeſſion*, welche *aus der Verwandtſchaft mit dem Verſtorbenen* entſpringt, ſo iſt dieſe nach *gänzlicher* Aufhebung der ältern *bürgerlichen* ſo wohl als *prätoriſchen Inteſtat-Succeſſion*, b) in ſo weit die *letztere* das aus der *Agnation* entſpringende Succeſſions-Recht ſupplirt, durch die *Novellen* 118 und 127 beſtimmt wor-

worden, und zwar ſo, daſs die ſuccedirenden Perſonen vom Juſtinian unter *drey* Claſſen gefaſst werden, welche die Rechtslehrer vermöge einer *beſſern* Eintheilung in *vier* umgeſchaffen haben. [c])

b) Aeltere Römiſche Succeſſion *ex iure agnationis:* 1. ex iure *civili.* Drey Claſſen: a. *ſuorum*, b. *agnatorum*, c. *gentilium.* *L.* 3. *T.* 1. *I. de heredit.*, *quae ab inteſt. deferunt.* *T.* 2. *I. de legitim. adgnator. ſucceſſ.* Verhältniſs α. des Vaters zu ſeinen Kindern, *L.* 2. *D. de caſtrenſ. pecul.*, *L.* 17. *pr. D. eod.*, β. der Mutter, *SC. Tertullianum* und *Orphitianum*, *Tit. I. de SC. Tertulliano et Orphitiano*, (*L.* 3. *I. Tit.* 3 und 4.) 2. Ex iure *praetorio.* Bonorum poſſeſſio *ab inteſtato:* a. ex edicto *unde liberi*, b. *unde legitimi*, c. *unde cognati.* *Tit. I. de bonor. poſſeſſ.* Grundſätze dieſer *prätoriſchen* Succeſſion. — Vergleichung dieſer Succeſſion mit der *ältern Deutſchen.* *F. C. J. Fiſchers Geſchichte der Deutſchen Erbfolge*, Mannheim 1788, und *Erbfolgsgeſchichte der Seitenverwandten in Deutſchland.* Leipz. 1782. *Gebauer in veſtigiis iuris German. antiquiſſ.*, Nr. 13, p. 522.

c) Der Urheber dieſer neuen Eintheilung iſt *Koch*, in Tr. *de ſucceſſione ab inteſtato.*

§. 1853.

Bey dieſen Claſſen, welche mit Vernachläſſigung des Unterſchiedes zwiſchen *Agnaten* und *Cognaten* ſo wohl als anderer auf der *ältern* Römiſchen Succeſſion beruhender Grundſätze [d]) unter dem *allgemeinen* Nahmen Cognaten *alle* mit dem Verſtorbenen *wirklich verwandte* Perſonen in ſich begreifen und ihnen das Succeſſions-Recht zueignen, folglich die *Verſchwägerten* gänzlich ausſchlieſsen, [e]) iſt I. auf die *Nähe der Verwandtſchaft* mit dem Verſtorbenen Rückſicht genommen worden, welche nach *Umſtänden* in Hinſicht auf die *Zeit*, zu welcher ſie vorhanden geweſen ſeyn muſs, *verſchieden* [f]) zu beſtimmen iſt, auch *zuweilen* durch das Repräſentations-Recht, (*ius repraeſentatio-*

tationis,) [g]) ergänzt wird. Auch kommt dabey die *Fähigkeit* des Erben zu einer *gewissen* Zeit in Betrachtung. [h]) II. Eine Classe schliesst nach der Ordnung, wie sie auf einander folgen, die andere aus, so lange als noch in dieser Classe eine der Succession *völlig fähige* Person vorhanden ist. [i]) III. Mehrere in einer und eben derselben Classe *nahmentlich* und *mit einander verbunden* zur Succession gerufene Personen schliessen einander nicht aus, sondern müssen alle zur Perception zugelassen werden, so dass alsdann auf die Nähe des Grades nicht Rücksicht genommen werden kann. IV. Ein zur Succession gerufener Cognat wird *zuweilen*, ob er gleich natürlich noch am Leben ist, doch in Ansehung der Succession für bürgerlich-todt gehalten. Wer alsdann succedire, hängt von Beurtheilung der Präliminar-Frage ab, ob er *schlechthin* oder nur in *gewisser Hinsicht* für bürgerlich-todt zu achten ist. [k])

d) *Nov.* 118. *praef.* und *C.* 4: Sed in omnibus successionibus adgnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus, sive per femineam personam, sive per emancipationem, sive per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur.

e) *L.* 7. *C. comm. de succ.*: Adfinitatis iure nulla successio permittitur. *L.* 3. *C. eod.*

f) §. 6. *I. de legit. agnat. success.*: Proximus si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus est is, cuius de hereditate quaeritur. Quodsi facto testamento decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse coeperit, nullum ex testamento heredem exiturum: tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis saepe accidit, ut proximiore mortuo proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus. Vergleiche auch §. 1 und 7.

l. de hered., quae ab intest. deferunt. — Ueber die Succession eines Verschollenen, ob diese *ex nunc* oder *ex tunc* geschehen müsse. Siehe auch den *allgemeinen* Theil dieses Lehrbuchs, §. 15.

g) C. Gmelin D. *historiam repraesentationis ex iure civili Romano exhibens.* Tubing. 1787.

h) Sehr gründlich hat Koch in Tr. *de success. ab intest.*, §. 11 b), diesen Punct berichtigt,

i) *Koch l. c.*, p. 46.

k) *Koch l. c.*, p. 47 seq.

§. 1854.

Die Succession V. in diesen *vier* Classen geschieht entweder in *capita*, in *stirpes*, oder in *lineas* s. in *genera*.

§. 1855.

Und VI. bey jeder Classe kommen zwey Fragen in Betrachtung: 1. Wer gehört zu derselben? 2. wie wird darin succedirt?

Erste Classe.

§. 1856.

Die *erste* Classe begreift die Descendenten ohne Unterschied des Geschlechts in sich. Auch kommt nichts darauf an, ob sie sich zur Zeit des Todes des Erblassers noch in seiner Gewalt befanden oder nicht.

§. 1857.

Sie schränkt sich auch, was I. die *natürliche* Verwandtschaft betrifft, nicht auf Descendenten *gewisser* Grade ein, sondern umfaſst alle Descendenten bis ins *unendliche*, daher es in dieser Classe eine so genannte *repraesentatio repraesentationis* giebt. l)

l) *Doles de iure repraesentationis in successione descendentium exule.* Lips. 1778.

§. 1858.

Die Succeſſion in dieſer Claſſe ſelbſt geſchieht auf folgende Art: I. Deſcendenten des *erſten* Grades ſuccediren *in capita*; II. Deſcendenten der *entferntern* Grade aber *in ſtirpes*, ſie mögen *allein* ſeyn oder mit Deſcendenten des erſten Grades *concurriren.* [m])

m) *Nov.* 118, *C.* 1: Sic tamen, ut ſi quem horum deſcendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias, aut alios deſcendentes in proprii parentis locum ſuccedere tantam de hereditate morientis accipientis partem, quanticunque ſint, quantum eorum parens, ſi viveret, habuiſſet, quam ſucceſſionem in ſtirpes vocavit antiquitas. *Koch l. c.*, Auctar. IV.

§. 1859.

Die Rechte I. der in dieſer Claſſe begriffenen Perſonen ſind, wenn nicht *Gerade* und *Heergewette* eingeführt ſind, [n]) einander völlig gleich, ſo daſs auch das Kind in Anſehung der Alimente oder des *Ziehegeldes* nichts voraus bekommt; ſind aber II. die Kinder aus *verſchiedenen* Ehen, ſo ſuccediren ſie ihrem *gemeinſchaftlichen parens* zu gleichen Theilen, ihrem *eignen* aber beſonders. [o])

n) *G. Barths ausführlicher Bericht von der Gerade* u. ſ. w., Leipz. 1721. *Regners practiſches Handbuch von der Gerade*, u. ſ. w. Leipz. 1781.

o) *Koch l. c.*, §. 51.

§. 1860.

Die bisher vorgetragenen Grundſätze aber verſtehen ſich *bloſs* von den aus einer rechtmäſsigen *wahren* oder *vermeintlichen* Ehe entſtandenen Kindern, die unter dem Nahmen der ehelich-gebornen, (*legitimi*,) den unehelich-gebornen, (*illegitimis*,) entgegen geſetzt werden.

den. Die Succession der letztern muss besonders nach den verschiedenen Classen derselben bestimmt werden. p)

p) *Allgemeiner* Theil dieses Lehrbuchs, §. 31.

§. 1861.

I. Die aus *einer Blutschande* q) *erzeugten Kinder* succediren keinem ihrer Aeltern oder älterlichen Ascendenten, r) voraus gesetzt nur, dass die Blutschande von *beyden Theilen wissentlich* begangen worden ist, denn sonst müssen sie nach *Umständen* bald nach den Rechten der aus einer vermeintlichen Ehe erzeugten Kinder, bald nach den der übrigen unehelich-gebornen beurtheilt werden. s)

q) Von dem heutiges Tages hier zum Grunde liegenden Begriffe des *incestus*. *S. Koch l. c.*, §. 35.

r) *Nov.* 12, *C.* 3. *Nov.* 89, *C.* 15. Ueber *C.* 4. *X. de eo, qui duxit. Madihn de iure hereditario*, §. XXXVIII, not. b). *Koch l. c.*, §. 35.

s) *Koch l. c.*

§. 1862.

II. Die *vulgo quaesiti* succediren ihrem Vater und den väterlichen Ascendenten gar nicht, wohl aber der Mutter und den mütterlichen Ascendenten, wenn nicht die Mutter eine *persona illustris* ist und ehelich-geborne Kinder hinterlassen hat. t)

t) *L.* 5. *C. ad SC. Orphit.*: Si qua illustris mulier filium ex iustis nuptiis procreaverit, et alterum spurium habuerit, cui pater incertus sit; quemadmodum res maternae ad eos perveniant, sive tantummodo ad liberos iustos, sive etiam ad spurios, dubitabatur. Sancimus itaque, ut neque ex testamento, neque ab intestato, neque ex liberalitate inter vivos habita, iustis liberis existentibus, aliquid penitus ab illustribus matribus ad spurios pervenerit: cum in mulieribus ingenuis et illustribus, (quibus castitatis observatio praecipuum debi-

debitum est,) nominari spurios satis iniuriosum, satisque acerbum, et nostris temporibus indignum esse iudicemus, etc. Ueber die heutige Modification dieses Gesetzes vergleiche **Madihn** *de iure hereditario*, §. 60.

§. 1863.

III. Die *spurii* succediren ihrem Vater und ihren väterlichen Ascendenten nicht, wohl aber der Mutter und den mütterlichen Ascendenten, wie ehelich Gebohrne, [u]) so daſs hier der Unterschied zwischen mater *illustris* und *non illustris* nicht in Betrachtung kommt. [v])

u) §. 4. *I. de success. cognator.* *L.* 2, 18. *D. unde cogn.* §. 3. *I. de SC. Orphit.*

v) Das Gegentheil behauptet **Koch** *l. c.*, §. 82.

§. 1864.

Vermöge der Analogie des kanonischen Rechts wird jedoch das, was von der *successio naturalium* im Römischen Rechte verordnet ist, wenn gleich der Concubinat bey uns als ein Verbrechen angesehen werden muſs, auf die *spurios* angewendet und ihnen auch ein Successions-Recht an dem Vermögen des Vaters darnach eingeräumt, voraus gesetzt nur, daſs der uneheliche Beyschlaf, woraus diese Kinder entsprossen waren, mit dem Concubinate eine Aehnlichkeit hatte. Indeſs fehlt es noch nicht an Rechtslehrern, die das Gegentheil behaupten, und an Präjudicien, wo auf dasselbe erkannt worden ist. [w])

w) Vergleiche **Koch** *a. a. O.*, §. 33.

§. 1865.

Die Grundsätze von der Succession der *spuriorum* müssen auch auf die Kinder angewendet werden, welche entweder *ex stupro violento* oder *ex*

stupro

ſtupro nec violento nec voluntario erzeugt ſind, ſo daſs auch ſelbſt hier ein dabey concurrirender Inceſt nicht in Betrachtung kommen kann. [x])

x) Die verſchiedenen Meinungen der Rechtslehrer über dieſen Punct ſehe man bey Glück in D. *de conditione liberorum ex ſtupro violento aut nec violento nec voluntario procreatorum quoad ſucceſſionem ab inteſtato recte aeſtimanda*, in *opuscul.*, Faſc. IV, p. 100.

§. 1866.

IV. Die aus einem *wahren* Ehebruche erzeugten Kinder ſuccediren ſo wenig dem Vater und den väterlichen Aſcendenten, als der Mutter und den mütterlichen Aſcendenten. [y]) Eben das gilt von den aus einer *Bigamie* entſproſſenen Kindern, jedoch mit *Unterſchied*.

y) Vergleiche Koch *a. a. O.*, §. 35.

§. 1867.

V. Die ſo genannten *Brautkinder* werden in Hinſicht auf die Succeſſion mit den *ſpuriis* nach gleichen Grundſätzen beurtheilt, [z]) wenn nicht der Fall vorhanden iſt, daſs ſie aus Billigkeit als ehelich-geborne angeſehen werden. [a])

z) Vergleiche Koch *a. a. O.*

a) *v. Selchow Beweis der Filiation und Succeſſion der Brautkinder*, in ſ. *Rechtsfällen*, 2. Abth. Vergleiche auch die unten vorkommende Lehre von *Eheverlöbniſſen*.

§. 1868.

Sind unehelich-geborne Kinder legitimirt worden, ſo hat ſich dieſe Legitimation entweder durch die folgende Ehe oder durch ein landesherrliches Reſcript ereignet. Im *erſtern* Falle werden ſie in Hinſicht auf die Succeſſion mit den ehelich-gebornen nach gleichen Grundſätzen beurtheilt; [b])

im

im *letztern* Falle aber nehmen die zur Zeit der Legitimation *ſchon vorhandenen* ehelich-gebornen den Pflichttheil nach dem *Gerichtsbrauche* voraus und theilen den übrigen Nachlaſs mit den legitimirten eben ſo, als wenn dieſe auch ehelich-geborne wären. [c])

b) *L. 12. C. de natural. liber. Nov. 12, C. fin. Nov. 74, C. 1. Nov. 89, C. 8.*

c) *G. S. Madihn* D. *de legitime 'natorum portione legitima in ſucceſſione cum legitimatis.* Hal. 1755.

§. 1869.

Sehn wir II. in dieſer Claſſe auf die *erdichtete* Verwandtſchaft und die daher entſtehenden Deſcendenten, ſo kann, da in der Succeſſions-Materie die geiſtliche Verwandtſchaft nichts relevirt, bloſs von Adoptiv-Kindern die Rede ſeyn.

§. 1870.

I. Unvollkommen Adoptirte, (*adoptati minus plene* ſ. *imperfecte tales*,) und nicht wieder Emancipirte ſuccediren zwar dem Adoptirer, nicht aber deſſen Gatten, auch nicht ſeinen Aſcendenten. [d]) II. Vollkommen Adoptirte, (*adoptati plene* ſ. *perfecte tales*,) ſuccediren zwar dem Adoptirer und deſſen männlichen Aſcendenten, nicht aber deſſen Mutter und Groſsmutter, auch nicht ſeiner Ehefrau und deren Aſcendenten; ſind ſie aber wieder emancipirt worden, ſo fällt dieſes Succeſſions-Recht weg: in beyden Fällen behalten jedoch Adoptiv-Kinder das Succeſſions-Recht an dem Vermögen ihrer leiblichen Aeltern bey. III. Arrogirte, (*arrogati*,) ſuccediren auf eben die Art wie vollkommen Adoptirte. [e])

d) *L. 10. §. 1, 2. C. de adopt.*: Et ideo ſancimus, etſi habeat huiusmodi filius iura integra naturae, atta-

attamen ſi inteſtatus pater extraneus adoptivus deceſſerit, habere eum etiam ſui heredis ius ad *eius tantummodo* ſucceſſionem; ut non etiam legitima iura ad familiam extranei patris adoptivi habeat, nec ipſa ad eum communionem aliquam habeat, ſed quaſi extraneus ita ad illam familiam inveniatur. Sin autem per emancipationem iura adoptiva fuerint diſſoluta: tunc nullus ei penitus regreſſus ad adoptivum extraneum patrem, etſi moriatur inteſtatus, relinquatur. Sed maneat tantummodo patrem naturalem cognoſcens, tamquam non fuiſſet ab initio in adoptionem translatus.

e) *Koch l. c.*, §. 40 ſeq. *Madihn princ. iur. civil.*, §. 42. – Ueber den *adoptatus* a femina und deſſen Succeſſion noch insbeſondere.

Zweyte Claſſe.

§. 1871.

Die *zweyte* Claſſe begreift die nähern Aſcendenten, (*aſcendentes propriores*,) des Verſtorbenen, ingleichen die vollbürtigen Geſchwiſter, (*fratres ſororesque bilaterales*,) und die Kinder der verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter in ſich. f)

f) *Nov.* 118, *C.* 2 und *Nov.* 127. *pr.* und *C.* 1. — Ueber die Parömie des Deutſchen Rechts: *Das Erbe fällt in der Mutter Schooſs. Eiſenhart Deutſches Recht in Sprichwörtern*, S. 256. *Hellfeldt repert. iuris privati*, Art. *Schooſsfall.*

§. 1872.

I. Der Ausdruck: *nähere* Aſcendenten, zeigt hier nicht bloſs die *Aeltern* des Verſtorbenen, ſondern auch deſſen *Groſsältern* und *übrige Aſcendenten* an, und hat nur in Hinſicht auf die *gegenwärtige* Succeſſion eine ausſchlieſsende Bedeutung. g) II. Nach der *Nov.* 118, *C.* 2, muſsten die Kinder der verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter den noch leben-

lebenden vollbürtigen Geschwistern und den Ascendenten weichen, welches aber nach der *Nov.* 127. *pr.* und *C.* 1 durch Einführung des *beneficii repraesentationis* abgeändert worden ist, jedoch mit Einschränkung auf die Kinder des *ersten* Grades. h)

g) *Puffendorff obs. iur. universi*, T. IV, Obs. 239. Das Gegentheil behauptet *Voet* in *comm. ad Pandect.*, Tit. *de succ. ab intest.*, §. 13.

h) *Nov.* 127, *C.* 1: Sancimus, ut si quis moriens relinquat adscendentium aliquem et fratres, qui possint cum parentibus vocari, et alterius praemortui fratris filios cum adscendentibus et fratribus vocentur etiam praemortui fratris filii, et tantam accipiant portionem, quantam eorum futurus erat pater accipere, si vixisset. — Et absolute dicimus: ordinem, quando cum solis vocantur fratribus, eundem eos habere iubemus, et quando cum fratribus vocantur aliqui adscendentium ad hereditatem. *P. W. Schmidt* D. *de successione collateralium ab intestato una cum ascendentibus.* Ien. 1753.

§. 1873.

I. Die *Enkel* der verstorbenen vollbürtigen Geschwister haben sich daher dieses Repräsentations-Rechts nicht zu erfreuen und können also auch nicht in *dieser Classe* auf die Succession Anspruch machen. i) Und so fällt II. *hier* das Repräsentations-Recht auch bey den *Ascendenten* ganz weg, so daſs der *nächste* Ascendent alle Mahl den *entferntern* ausschlieſst, es möge sich dieser in *einer* und *eben derselben* oder in einer *verschiedenen* Linie befinden. k)

i) *Nov.* 127, *C.* 2.

k) *Nov.* 127, *C.* 1.

§. 1874.

Die Succession selbst in dieser Classe geschieht nach folgenden Grundsätzen:

I.

I. Wenn *bloſs Aſcendenten vorhanden ſind*, ſo ſuccediren ſie *in lineas*, ohne Unterſchied, ob in *beyden Linien* eine *gleiche Perſonenzahl* oder in der *einen* eine *gröſsere* als in der *andern* vorhanden iſt. l)

II. Wenn *Aſcendenten mit Seitenverwandten des Verſtorbenen concurriren*, ſo ſuccediren 1. ſie *in capita* m) und *eben ſo* 2. die vollbürtigen Geſchwiſter ſelbſt; 3. die Kinder der verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter aber *in ſtirpes.* n) Aus dieſer Regel ergeben ſich die Fälle von ſelbſt, wenn a. *Aſcendenten mit Kindern der verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter allein*, oder b. *vollbürtige Geſchwiſter mit den Kindern der verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter concurriren.*

III. Wenn *bloſs Kinder der verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter vorhanden ſind*, ſo ſuccediren ſie *in capita*, o) ſie mögen aus *einem* Stamme, oder aus *mehrern* Stämmen deſcendiren, die Fälle ausgenommen, wenn *zur Zeit des Todes* des Erblaſſers noch ein *Aſcendent* oder *Bruder*, *(Schweſter,)* deſſelben vorhanden iſt und die Erbſchaft entweder *ausſchlägt* oder *vor dem Antritte* derſelben *verſtirbt*, als in welchen *ſucceſſio in ſtirpes* Statt finden muſs. p)

l) *Nov.* 118, *C.* 2.

m) *Nov.* 118, *C.* 2. *Nov.* 127, *C.* 1.

n) *Nov.* 118, *C.* 3.

o) Nach dem Römiſchen Rechte iſt dieſes ſtreitig. Die Gründe für und wider ſ. bey *G. F. Deinlin de dubiis quibusdam in ſucceſſione ab inteſtato collateralium in capita ſecundum regulam: So viel Mund, ſo viel Pfund.* Altd. 1743. Nach den Reichsgeſetzen iſt es aber klar. *Conſtit. imper.* d. d. 23. April 1529: „Und ſetzen alſo: Wenn einer unteſtirt abſtirbet, und nach ihm *kein Bruder* oder *Schweſter*, ſon-

ſondern *ſeiner Brüder oder Schweſter Kinder* in *ungleicher* Zahl verläſſet, daſs alsdann dieſelben ſeines Bruders oder Schweſter Kinder in die *Häupter* und nicht in die *Stamm* erben, und den Verſtorbenen ihrer Vater oder Mutter Bruder der eines zu ſuccediren zugelaſſen werden ſollen." Anders erklärt dieſe Conſtitution *P. I. Heisler* in D. *de fratrum germanorum liberis ſive cum fratre defuncti unilaterali, ſive cum fratris unilateralis filiis, ſive cum thiis defuncti concurrant ſecundum Nov.* 118, *C.* 3, *iure repraeſentationis in ſtirpes ſuccedentibus.* Hal. 1775.

p) *Glück* Comm. *de fratrum germanorum liberis eo caſu, ubi ab initio frater defuncti germanus defuit, — ex iure repraeſentationis in ſtirpes ſuccedentibus*, in *ſeinen opusculis*, Faſc. 4, S. 151.

§. 1875.

Bey der Succeſſion I. der *Aſcendenten* in dieſer Claſſe bekommt 1. der Vater, wenn der Sohn noch unter ſeiner väterlichen Gewalt war, das *profecticiſche Sondergut* voraus, q) auch wird 2. *überhaupt* nicht auf den *Urſprung* des Vermögens Rückſicht genommen. r) So gilt auch 3. das, was von ihrer Succeſſion oben überhaupt ausgeführt worden iſt, nur bloſs von den Aſcendenten, die mit dem Verſtorbenen vermittelſt einer *wahren* und *rechtmäſsigen* Ehe befreundet ſind. In Anſehung der übrigen müſſen *beſondere* Grundſätze angenommen werden, indem die Regel: *Iura ſucceſſionum ab inteſtato ſunt reciproca*, keinesweges hier zureicht.

q) *Koch l. c.*, §. 47.

r) *P. W. Schmidt* in D. *de diverſitate bonorum in ſucceſſione ab inteſtato adſcendentium ex iure Romano et Germanico non attendenda.* Ien. 1755.

§. 1876.

I. Aſcendenten aus einer *vermeintlichen* Ehe ſuccediren ihren aus einer ſolchen Ehe abſtammenden

den Kindern eben ſo, wie denen, welche aus einer wahren und rechtmäſsigen Ehe entſproſſen ſind, voraus geſetzt nur, daſs ſie ſich beyde im *guten Glauben* befanden. Denn ſonſt wird der, welcher ſich im böſen Glauben befand, von der Succeſſion ausgeſchloſſen.

§. 1877.

II. Die aus einer *Blutſchande* entſtandenen Aſcendenten ſuccediren ihren aus der Blutſchande erzeugten Kindern *der Regel nach* gar nicht. [s])

s) Vergleiche *Koch l. c.*, §. 60.

§. 1878.

III. Den *vulgo quaeſitis* ſuccedirt nicht nur die Mutter, ſondern auch den mütterlichen Aſcendenten ſteht an ihrem Nachlaſſe ein Succeſſions-Recht zu. Eine Ausnahme findet alsdann Statt, wenn ſie von der Succeſſion ihrer Mutter und ihrer mütterlichen Aſcendenten ausgeſchloſſen ſind.

§. 1879.

IV. Den *ſpuriis* wird von der Mutter und den mütterlichen Aſcendenten ebenfalls ſuccedirt, nicht aber von dem Vater und den väterlichen Aſcendenten.

§. 1880.

Da man heutiges Tages *meiſten Theils* die Grundſätze des Römiſchen Rechts von der Succeſſion der natürlichen Kinder in das Vermögen ihres Vaters auf die *ſpurios* anwendet, ſo muſs auch dem Vater ein *ebenmäſsiges* Succeſſions-Recht an dem Vermögen des *ſpurii* geſtattet werden. [t])

t) *Nov.* 89, *C.* 13. *Auth. licet. C. de natural. filiis.*

§. 1881.

§. 1881.

Nicht aber kann man von diesen Grundsätzen auf das *stuprum violentum* oder *nec voluntarium nec violentum* Anspruch machen, sondern hier ist der *stuprator* alle Mahl von der Succession der aus dem Beyschlafe entstandenen Kinder auszuschliessen. [u])

u) *Koch l. c.*, §. 61.

§. 1882.

V. Die aus einem *Ehebruche* entstandenen Ascendenten succediren *in der Regel* beyde den daraus erzeugten Kindern nicht. [v]) Und ein Gleiches gilt von den Ascendenten aus der *Bigamie*.

v) *Koch l. c.*, §. 62.

§. 1883.

VI. Bey Ascendenten der *Brautkinder* kommt es darauf an, ob die Brautkinder den *spuriis* oder den *ehelich-gebornen* beygezählt werden. In *jenem* Falle succediren sie denselben so wie den *spuriis*; in *diesem* Falle so wie den ehelich gebornen. [w])

w) *A. Kaestner* D. *an pater ad successionem filii post proclamationem e suggestu publicam nati, ante copulam sacerdotalem autem mortui, sit admittendus?* Lips. 1739.

§. 1884.

Sind *illegitime* Kinder entweder durch die folgende Ehe oder durch ein Rescript des Regenten *vollkommen* legitimirt worden, so succediren ihnen ihre Ascendenten *durchgehends* so wie den ehelich-gebornen.

§. 1885.

In Ansehung der *erdichteten* Ascendenten ist angenommen worden, dass I. den *unvollkommen* adoptirten Kindern nur ihre *leiblichen*, nicht aber die

die *Adoptiv-Aeltern*, ſollen ſuccediren können; x) hingegen II. den *vollkommen* adoptirten Kindern ſuccediren die *natürlichen* mit den *Adoptiv-Aeltern* zu gleichen Theilen; y) III. der *pater arrogator* ſuccedirt, wenn keine Emancipation geſchehen iſt, dem arrogirten Kinde mit den natürlichen Aeltern deſſelben *in portiones viriles.* Haben die Aſcendenten des *patris arrogatoris* in die Arrogation conſentirt, ſo ſuccediren *dieſe* ebenfalls dem arrogirten Kinde mit den natürlichen Aſcendenten deſſelben nach *Umſtänden in capita* oder *lineas.* z)

x) *L. 10. §. 1. in fin. C. de adopt.*

y) *L. 10. C. de adoption.*

z) *Koch l. c.*, §. 66.

§. 1886.

Uebrigens gilt unter den *arrogirten* und *natürlichen* Aſcendenten ebenfalls die Regel: *Der nähere ſchlieſst den entſerntern aus.*

§. 1887.

Bey der Succeſſion II. der *vollbürtigen Geſchwiſter* und *deren Kinder*, die mit den nähern Aſcendenten, ohne Unterſchied, ob dieſe natürliche oder bürgerliche ſind, *zugleich* zur Succeſſion des Verſtorbenen gerufen ſind, kommt es auf die Unterſuchung der Frage an: *Welche Geſchwiſter ſind in Hinſicht auf die Inteſtat-Succeſſion vollbürtige zu nennen?*

§. 1888.

Der *gewöhnliche* Begriff von vollbürtigen Geſchwiſtern, nach welchem dahin alle gehören, die einen und eben denſelben Vater und eine und eben dieſelbe Mutter haben, paſst hier nicht, ſondern hier heiſsen vollbürtige Geſchwiſter die, welche eine

nicht nur einerley Aeltern haben, ſondern auch beyden *ab inteſtato* zu ſuccediren völlig fähig ſind. [a])

a) *Koch l. c.*, §. 69, 70, welcher die hierher gehörigen Perſonen nahmentlich aufzählt.

Dritte Claſſe.

§. 1889.

Die *dritte* Claſſe begreift die Halbgeſchwiſter, (*fratres ſororesque unilaterales*,) des Verſtorbenen und die Kinder der verſtorbenen Halbgeſchwiſter vermöge des *Repräſentations - Rechts* in ſich. [b])

b) *Nov.* 118, *C.* 3.

§. 1890.

Unter den Kindern der verſtorbenen Halbgeſchwiſter werden hier bloſs die Deſcendenten des erſten Grades verſtanden. [c]) Die Deſcendenten der folgenden Grade gehören zur *vierten* Claſſe.

c) *Nov.* 118, *C.* 3.

§. 1891.

Die Succeſſion in dieſer Claſſe geſchieht ſo: die Halbgeſchwiſter ſelbſt ſuccediren *in capita*, die Kinder der verſtorbenen Halbgeſchwiſter aber *in ſtirpes*, wenn ſie nicht *allein* vorhanden ſind, in welchem Falle ſie auch *in capita* ſuccediren. Indeſs kommen auch hier nach der Analogie des §. 8174, *Nr. III*, Fälle vor, da bey der alleinigen Succeſſion der Halbgeſchwiſter - Kinder eine *ſucceſſio in ſtirpes* eintreten muſs.

§. 1892.

In dieſer Claſſe wird wegen *L.* 13. §. 2. *C. de leg. hered.*, [d]) die nach dem Rechte der Novellen

nicht ausdrücklich aufgehoben worden ist, auf den Fall, wenn *consanguinei* und *uterini* mit einander concurriren, auf den Ursprung des Vermögens Rücksicht genommen, und nehmen jene die *paterna*, diese aber die *materna* voraus. [e]) Das übrige Vermögen wird unter sie zu gleichen Portionen abgetheilt.

d) *Nov.* 84. *Meditat. für Rechtsgelehrte*, Nr. 34.

e) Das Gegentheil behaupten *Madihn* in Tr. *de iure hereditario*, §. 47, *Koch* in *success. ab intestato*, §. 82. — Ueber den Satz: *Die halbe Geburt tritt einen Grad zurück*, oder *das halbe Glied geht zurück.*

§. 1893.

Der gewöhnliche Begriff von Halbgeschwistern, nach welchem dahin alle diejenigen gehören, welche *einen communem parentem* haben, paſst ebenfalls hier nicht, wo von der Succession *ab intestato* die Rede ist. Halbgeschwister heiſsen hier diejenigen, welche nicht nur einen gemeinschaftlichen *parens* haben, sondern auch demselben *ab intestato* zu succediren *vollkommen fähig* sind. [f])

f) Die Personen, welche dahin gehören, giebt *Koch* *l. c.*, §. 83 folg., an.

Vierte Classe.

§. 1894.

Die *vierte* Classe begreift alle übrige mit dem Verstorbenen verwandte der Succession *ab intestato* überhaupt fähige Personen bis ins unendliche in sich. [g]) Auch der Vaterbruder des Verstorbenen gehört erst in diese Classe. [h])

g) §. *ult. I. de success. cognator. Nov.* 118, *C.* 3, §. 1.

h) *Koch l. c.*, §. 95.

§. 1895.

§. 1895.

Obgleich nach dem *neuern* Justinianeischen Rechte aller Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten aufgehoben worden ist, so succedirt doch dem Verstorbenen nicht jede mit ihm verwandte Person, sondern es müssen folgende Regeln dabey zum Grunde gelegt werden: I. *Ein Seitenverwandter, welcher mit dem Verstorbenen durch Zeugungen, die in Hinsicht auf die Intestat-Succession völlig rechtmäsig sind, verwandt ist, sie mögen natürliche wahre oder erdichtete seyn, succedirt auch demselben, wenn er ab intestato verstorben ist*; wenn hingegen II. *zwischen den Seitenverwandten und dem Verstorbenen nur eine einzige in Hinsicht auf die Succession unrechtmäsige Generation vorhanden ist, gelangt er durchaus nicht zur Erbschaft desselben.* [i])

i) *Koch l. c.*, §. 96.

§. 1896.

Die Succession in dieser Classe geschieht nach der *Nähe des Grades. Mehrere in gleichem* Grade mit dem Verstorbenen verwandte Personen succediren *in capita*. [k])

k) *Nov.* 118, *C.* 3, §. 1.

§. 1897.

In dieser Classe kommt 1. die *Abkunft des Vermögens* so wenig als 2. der *Unterschied* zwischen der *vollen* und *halben* Geburt [l]) in Betrachtung; auch kann 3. darin kein Repräsentations-Recht Statt finden. [m])

l) Die Schriften über diesen Punct sehe man in *Schott suppl. bibliothec. iurid.*, p. 456.

m) *Koch l. c.*, §. 98.

§. 1898.

Bey der Intestat - Succession des Römischen Rechts *ex iure cognationis* findet I. nicht nur eine Succession nach Classen Statt, sondern es kann auch, nachdem vom Justinian das successorische Edict, (*edictum successorium*,) allgemein erlassen worden ist, [n]) in eben der Classe, wenn der Nähere die Erbschaft ausgeschlagen hat oder vor der Antretung derselben verstorben ist, der Folgende sich das Recht der Intestat - Succession anmaßen. Und dieses Recht findet nicht nur bey Descendenten, sondern auch bey Ascendenten und Seitenverwandten des Verstorbenen Statt, jedoch nicht nach gleichen Grundsätzen, welche Ungleichheit von dem Repräsentations - Rechte herrührt. [o])

n) §. 7. *I. de legit. agnator. success.*

o) Vortrefflich ist diese Lehre entwickelt von *Koch a. a. O.*, §. 102.

§. 1899.

II. Es kann diese Römische Intestat - Succession in verschiedener Rücksicht bald als eine Gradual - Succession angesehen werden, bald aber auch nicht. In so fern als das dabey vorkommende Repräsentations - Recht eine *wirkliche* Rechtswohlthat ist, muss sie alle Mahl wie eine Gradual - Succession betrachtet werden, wenn auch gleich die Art zu succediren den Grundsätzen von der Gradual - Succession widerspricht.

§. 1900.

III. Von der Intestat - Succession sind nach den Gesetzen Cognaten, welche sonst dazu gelangen würden, bald *zur Strafe*, [p]) bald aber auch *aus andern Gründen* [q]) ausgeschlossen worden. Indess sind die

die hierher gehörigen Verordnungen der Gesetze heutiges Tages zum Theile nur mit Einschränkung anzuwenden.

p) *L.* 19. *C. de haeret. et manichaeis. Nov.* 115, *C.* 3. *L.* 2. *D. si quis aliquem testari prohib. L.* 2. *D. de his, quae ut indign. L.* 29. §. 2. *D. de donat.*

q) *L.* 5. §. 1. *C. ad Leg. Iul. Maiest.*

§. 1901.

IV. Eine mehrfache *natürliche* Verwandtschaft [r]) mit dem Verstorbenen giebt auch den succedirenden Cognaten das Recht, eine mehrfache Erb-Portion zu begehren, ohne Unterschied, ob sie Ascendenten, Descendenten oder Seitenverwandte sind; voraus gesetzt nur, dass sie 1. in Rücksicht auf diese mehrfache Verwandtschaft *durchgängig* der Succession *ab intestato* völlig fähig, und 2. in eben derselben Rücksicht den *Grad* der Verwandtschaft einnehmen, welcher zur Succession gerufen ist. — Uebrigens wird diese vermöge der mehrfachen Verwandtschaft zu percipirende Portion nach den allgemeinen von der Intestat-Succession geltenden Regeln berechnet. [s])

r) Vergleiche den *ersten Theil* d. Lehrb., §. 96.

s) *Koch l. c. Auct.* 3. *de cognat. duplicib., triplicib.* etc.

§. 1902.

So leidet es auch V. keinen Zweifel, dass *cognati utroque genere tales* [t]) dem Verstorbenen in dieser *gedoppelten* Eigenschaft succediren können, wenn nur die eine Eigenschaft die andere nicht ausschliesst. [u])

t) Vergleiche den *ersten Theil*, §. 103.

u) *Koch l. c.*

§. 1903.

§. 1903.

Und eben so wenig, VI. dass, wenn jemand mit dem Verstorbenen in einer *mehrfachen natürlichen Verwandtschaft*, und obendrein in einer *bürgerlichen* steht, bey Beurtheilung der Intestat-Succession auf alle diese verschiedenen Verhältnisse Rücksicht genommen und darnach sein Erbtheil bestimmt werden müsse.

§. 1904.

Unterschieden von der bisher abgehandelten Intestat-Succession ist B. die Intestat-Succession *ex speciali fundamento*. Als solche kann

§. 1905.

I. Die Succession der *Ehegatten* angesehen werden, welche zuerst als eine *prätorische* Succession durch das *edictum unde vir et uxor* v) eingeführt, hernach aber durch Gesetze bestätigt wurde, w) und darin besteht, dass, wenn ein Ehegatte ohne *alle* Verwandte verstirbt, der überlebende ihm in seinen *ganzen* Nachlass succedirt.

v) *Tit. I. de bonor. possess.*

w) *Tit. C. unde vir et uxor.*

§. 1906.

Aber alle Mahl setzt dieses Successions-Recht 1. eine *wahre* und *rechtmässige* oder *putative* Ehe, 2. eine zur *Zeit* des *Ablebens* des andern Ehegatten noch *wirklich* bestehende Ehe voraus. x)

x) *L. un. D. unde vir et uxor:* — — Ut autem haec bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore. Sed si divortium quidem secutum sit, verumtamen iure durat matrimonium: haec successio locum non habet. *C. I. Heil quousque superstes coniux altera parte defuncta in bonorum possessione defendi queat*, (in *s. consultat. iur.*,

iur., Nr. 9.) *F. I. Ludovici* D. *de successione coniugis deserentis.* Hal. 1713. — Erörterung der Frage, in wie fern eine *Braut* von diesem Succeſsions-Rechte Gebrauch machen könne.

§. 1907.

Zudem hat Justinian noch dem überlebenden *armen* Ehegatten, *wenn selbiger die Frau ist*, [y]) ein Succeſsions-Recht an dem Vermögen des *reichen* beygelegt, wenn gleich der verstorbene Verwandte hinterlassen hat. Und zwar erhält derselbe, wenn er mit *drey* oder *wenigern* Cognaten concurrirt, den *vierten* Theil, (*quartam*,) *sonst* aber *portionem virilem*. Sind die Cognaten, mit welchen er concurrirt, Ascendenten oder Seitenverwandte des Verstorbenen, so hat dieses Erbrecht alle Mahl ein *Eigenthum;* sind es aber Descendenten, nur ein *Nieſsbrauchsrecht* zur Folge. Uebrigens ist es streitig, ob der so succedirende Ehegatte seine Portion als *Erbe* des Verstorbenen bekomme oder nicht. [z])

y) *Nov.* 117, *C.* 5: Quia vero legem dudum posuimus praecipientem, ut si quis uxorem aliquando sine dotalibus acceperit, cum affectu solum nuptiali, et hunc sine causa legibus cognita proiecerit; accipere eam quartam partem substantiae eius: et aliam post hanc fecimus legem decernentem: si quis indotatam uxorem per affectum solum acceperit, et usque ad mortem cum ea vivens praemoriatur, accipere similiter et eam quartam illius substantiae portionem; — in praesenti melius utramque legem disponentes, sancimus, in utroque casu ex talibus matrimoniis natos filios legitimos esse, et ad paternam vocari hereditatem: uxorem autem ex utroque horum casuum, siquidem usque ad *tres* habuerit filios eius vir, sive ex eo, sive ex alio matrimonio, *quartam* partem ex substantia viri accipere. Si autem *amplius* fuerint filii, *tantum in utroque simili casu accipere iubemus mulierem, quantum uni competit filio-*

liorum, ita quippe et usum solum in talibus rebus mulier habeat: dominium autem illis filiis servetur, quos ex ipsis nuptiis habuerit. Si vero talis mulier filios ex eo non habuerit, iubemus etiam dominii iure habere eam res, quas ex viri facultatibus ad eam venire per praesentem iussimus legem. — *Virum* enim in talibus casibus quartam, secundum priorem nostram legem, ex substantia mulieris accipere, modis omnibus prohibemus. *I. W. Dahm* D. *de successione coniugis cum adscendentibus et defuncti fratribus aut sororibus germanis pro casu intestati concurrentis.* Heidelb. 1767. *A. F. Schott primae lineae de legitima coniugum successione.* Lips. 1778. *Schwabs Erbfolge zwischen Mann und Frau*, u. s. w. Jena 1752.

z) *Koch l. c.*

§. 1908.

Die angeführten Verordnungen des Römischen Rechts bestimmen auch noch heutiges Tages die Succession der Ehegatten, wenn nicht nach besondern Gesetzen die so genannte statutarische Portion, (*portio statutaria*,) [a]) eingeführt ist, welche alsdann die Natur eines *wahren Pflichttheils* annimmt und auch nach den Grundsätzen desselben beurtheilt werden muss, [b]) übrigens aber alle Mahl voraus setzt, dass zur Zeit des Ablebens des andern Ehegatten noch die Ehe wirklich bestanden hat. [c])

a) *R. C. Henne de eo, quod iustum est circa portionem statutariam coniugi superstiti ex defuncti bonis debitam.* Erf. 1764. *C. F. Walch de portione coniugum statutaria.* Ien. 1776.

b) *G. J. F. Meister von der Ungültigkeit der zum Nachtheile der statutarischen Portion der Ehegatten gereichenden Dispositionen*, in *s. practischen Bemerkungen aus dem Civil- und Criminal-Rechte*, B. I, Nr. 5, S. 41.

c) *Cramer Wetzlar. Nebenstunden*, Th. 76.

§. 1909.

§. 1909.

II. Gehört hierher die Succeſſion eines *ſocii ex liberalitate principis*, die aber nicht einmahl als eine *förmliche* Succeſſion angeſehen werden kann. Sie beſteht darin, daſs, wenn zweyen Perſonen etwas vom Regenten *zuſammen* geſchenkt worden iſt, der überlebende *ſocius* in den Antheil des Verſtorbenen, wenn dieſer keine *eigentlichen* Erben hinterlaſſen hat, ſuccedirt. d)

d) *L. un. C. ſi liberal. imperial. ſoc. ſine herede deceſſ.*: Si quis forte ex his, quibus communiter a principe aliquid donatum eſt, nullo herede relicto deceſſerit, ad conſortem potius ſolatium quam ad perſonam *aliam* pars decedentis pervenit. Ueber *L. 1. C. Theod. ſi petit. ſoc. ſine hered. defec.*, und *L. 3. C. Theod. eod.*, und den Gebrauch dieſer Geſetze bey Auslegung der *L. un. C. ſi liberal. imper.* etc.

§. 1910.

III. Die Succeſſion des *Collegiums* oder *Corpus, dem der Verſtorbene einverleibt war.* e) Sie tritt 1. nur dann ein, wenn *ſonſt* kein Erbe vorhanden iſt, und ſetzt 2. alle Mahl ein Collegium oder Corpus voraus, das vermöge eines *beſondern* Privilegiums dieſes Recht zu ſuccediren erhalten hat. f) Nach dem *gemeinen* Rechte ſpricht man 1. der Kirche an dem Vermögen der Kirchendiener, g) und nach deren Analogie allen geiſtlichen Fundationen an dem Vermögen ihrer Beneficiaten; h) 2. den Akademien an dem Vermögen der Profeſſoren ſo wohl als aller übrigen akademiſchen Bürger; i) und endlich 3. dem Regimente an dem Vermögen der dazu gehörigen Soldaten ohne Unterſchied des Ranges k) das Succeſſions-Recht zu.

e) *R. Teller* Pr. *de iure ſucceſſionis collegiis dato.* Lipſ. 1773.

f) Viele

f) Viele in dem Römiſchen Rechte benannte *Collegia*, die ehedem dieſes Recht hatten, kommen heutiges Tages nicht mehr vor.

g) *L. 20. C. de epiſc. et cleric.:* Si quis presbyter, aut diaconus, aut diaconiſſa, ſeu ſubdiaconus, vel cuiuslibet alterius loci clericus aut monachus, aut mulier, quae ſolitariae vitae dedita eſt, nullo condito teſtamento deceſſerit, nec ei parentes utriusque ſexus, vel liberi, vel qui agnationis cognationisve iure iunguntur, vel uxor exſtiterit: bona, quae ad eum vel ad eam pertinuerunt, ſacro-ſanctae eccleſiae, vel monaſterio, cui (forte) fuerat deſtinatus aut deſtinata, *omnifariam ſocientur.* Vergleiche auch *C. 1. X. de ſucc. ab inteſt. I. H. Boehmer de ſucceſſione in bona clericorum ſingulari.* Hal. 1739. *I. G. Brendel* C. *de ſucceſſione eccleſiae in miniſtri ſui vacantia bona.* Ien. 1749.

h) *Koch l. c.*, §. 115.

i) *Koch l. c.* Das Gegentheil behauptet *Madihn* in Tr. *de iure hereditario*, §. 56.

k) *L. 2. C. de hereditat. decurion. navicul., cohortal., milit.:* Univerſis tam legionibus quam vexillationibus, comitatenſibus ſeu cuneis inſinuare debebis, ut cognoſcant, cum (eorum) aliquis fuerit rebus humanis exemtus atque inteſtatus, (ſi ſine legitimo herede deceſſerit,) ad vexillationem, in qua militavit, res eiusdem neceſſario pervenire.

§. 1911.

IV. Die Succeſſion *derjenigen, welche einen Raſenden, Wahnſinnigen oder Kranken und Dürftigen nach vorgängiger Benachrichtigung ſeiner ſonſtigen Inteſtat-Erben, und darauf erfolgter Weigerung derſelben, ihn anzunehmen, aufgenommen und bis an ſein Lebensende verpflegt haben.* Dieſe ſuccediren demſelben in ſeinen *ſämmtlichen* Nachlaſs, und ſchlieſsen *alle andere* aus, welche ſonſt zur Succeſſion gelangt ſeyn würden. [l])

l) *Nov.* 115, *C.* 3, §. 12.

§. 1912.

Wenn niemand von den vorher gehenden Personen vorhanden ist, der dem Verstorbenen succediren könnte, folglich die Erbschaft *hereditas vacans* ist; so kann sie nach der Theorie von herrenlosen Sachen von einem jeden durch die Occupation erworben werden. Indess hat der *Fiscus* [m]) bey dieser Occupation ein Vorrecht, das jedoch nur *vier Jahre*, von der Zeit an gerechnet, zu welcher er erfuhr, dass die Erbschaft vacant geworden war, [n]) dauert. In Deutschland muss dieses Vorzugsrecht in der Occupation dem Fiscus desjenigen Territoriums zugesprochen werden, in welchem die Güter des Verstorbenen belegen sind, so dass, wenn selbige in mehrern Territorien liegen sollten, auch diese Occupation einem verschiedenen Fiscus zuständig ist. [o]) Aus einer besondern Begünstigung der Gesetze rührt es her, dass der Fiscus den von dem Erblasser begünstigten Personen auszahlen, auch die Schulden des Verstorbenen abführen muss, [p]) — nicht aus der Qualität desselben als eines Erben des Verstorbenen. [q])

m) *L. 1. C. de bonis vacant.:* Scire debet gravitas tua, intestatorum res, qui sine legitimo herede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas: nec civitates audiendas, quae sibi earum vindicandarum ius veluti ex permissu vindicare nituntur, et deinceps quaecunque intestatorum bona civitatibus obtentu privilegiorum suorum occupata esse compererit, ad officium nostrum eadem revocare non dubites.

n) *L. 1. C. de quadr. praescr.:* Notum est, a fisco quaestionem post quadriennium continuum super bonis vacantibus inchoandam non esse.

o) *Koch l. c.*, §. 120.

p) *L. 31. pr. D. sol. matr.* *L. 6. D. de iure fisci.*

q) *Alb.*

q) *Alb. Schulte de iure fiſci in hereditat. privator.* Lipſ. 1740. *J. C. Maier die Succeſſion des Fiscus.* Ulm. 1786.

§. 1913.

Die Abweichungen, welche in den verſchiedenen Landesgeſetzen in Deutſchland von dem gemeinen Rechte in Hinſicht auf die Inteſtat-Succeſſion enthalten ſind, geben zu der Frage Veranlaſſung, nach welchen Geſetzen dem Verſtorbenen eigentlich im Colliſions-Falle ſuccedirt werden müſſe, welche dahin zu entſcheiden iſt, daſs alle Mahl bey Beſtimmung der Inteſtat-Succeſſion eines Verſtorbenen auf die Geſetze ſeines *Wohnorts* Rückſicht zu nehmen ſey, wenn ſein Vermögen gleich in einem andern Territorium belegen iſt. [r])

r) Die neueſte und beſte Schrift in dieſer ſo ſtreitigen Frage iſt *Iuſt. Ferd. Hamm comm. de ſtatutorum colliſione et praeferentia in cauſis ſucceſſionum ab inteſtato.* Erlang. 1792.

Zweyte Abtheilung.

Von der nicht-geſetzlichen Allodial-Succeſſion.

§. 1914.

Die nicht-geſetzliche Allodial-Succeſſion, (*ſucceſſio allodialis non legitima,*) die man auch im *allgemeinen* die teſtamentariſche, (*teſtamentaria,*) zu nennen pflegt, hat *alle Mahl* in der *Verfügung* des Verſtorbenen ihren Grund. Der, welcher ſo dem Verſtorbenen ſuccedirt, wird nicht-geſetzlicher Erbe, (*heres non legitimus,*) auch teſtamentariſcher, (*teſtamentarius,*) in der *weitern* Bedeutung dieſes Worts genannt.

§. 1915.

§. 1915.

Die Verfügung des Verſtorbenen, wodurch die nicht-geſetzliche Succeſſion hervor gebracht wird, iſt entweder ein *Teſtament*, oder ein *Vertrag*, oder eine *Schenkung des Todes wegen*, wodurch er ſein ſämmtliches Vermögen auf jemanden überträgt. Fehlerhaft iſt daher die Eintheilung der nicht-geſetzlichen Succeſſion in die teſtamentariſche, (*teſtamentaria*,) und vertragsmäſsige, (*pactitia*,) weil ſie nicht das Ganze erſchöpft. Wir handeln hier bloſs von dem erſten Entſtehungsgrunde der nicht-geſetzlichen Succeſſion, dem *Teſtamente*, und verweiſen die beyden andern Entſtehungsgründe wegen ihres Zuſammenhanges in die Lehre von perſönlichen Rechten im *ſiebzehnten Hauptſtücke*.

§. 1916.

I. Die aus einem Teſtamente entſpringende Succeſſion heiſst teſtamentariſche Succeſſion im *engern* und *eigentlichen* Verſtande, (*ſucceſſio teſtamentaria in ſpecie*,) und die vermöge derſelben ſuccedirende Perſon, teſtamentariſcher Erbe, (*heres teſtamentarius*.) II. Sie iſt, je nachdem ſie aus dem *bürgerlichen* oder *prätoriſchen* Rechte entſpringt, entweder *ſucceſſio teſtamentaria civilis* oder *praetoria* ſ. *bonorum poſſeſſio teſtamentaria*, auch *bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas* genannt. Letztere tritt alsdann ein, wenn zwar ein, aber nach dem ſtrengen Rechte nicht beſtehendes, Teſtament vorhanden iſt. [s])

s) Unterſchieden davon iſt die weiter unten vorkommende *bonorum poſſeſſio contra tabulas*, die als ein Rechtsmittel gegen die Kraft und Wirkung eines gültigen Teſtaments angeſehen werden muſs, wenn ſie gleich gemeinhin als eine Gattung der *bonorum poſſeſſio teſtamentaria* aufgeführt wird.

§. 1917.

§. 1917.

Teſtament, (*teſtamentum,*) letzter Wille, *überhaupt*, heiſst jede *einſeitige* Willenserklärung, wodurch jemand beſtimmt, wie es nach ſeinem Tode in Anſehung desjenigen, was ſeiner Dispoſition unterworfen iſt, gehalten werden ſoll. [t]) Eine ſolche letzte Willensverordnung iſt abänderlich bis an den Tod; indeſſen muſs der Römiſche Grundſatz, daſs niemand ſich ſelbſt die Befugniſs nehmen könne, mit ſeinem letzten Willen beliebige Abänderungen zu treffen, heutiges Tages mit *Einſchränkung* verſtanden werden. [u])

t) *L.* 1. *D. qui teſtament. facere poſſ. Pr. I. de teſtament.*

u) *L.* 15. *C. de pactis. J. Clapproth* Abh. *von Teſtamenten, Codicillen, Vermächtniſſen und Fideicommiſſen.* — Der *iurisprud. hevremat.* Th. 3. Goetting. 1782.

§. 1918.

So das Wort Teſtament in weiterer Bedeutung genommen, zerfällt daſſelbe in Teſtament in *engerer* Bedeutung und Codicill.

§. 1919.

A. Teſtament in *engerer* und *eigentlicher* Bedeutung, (*teſtamentum in ſpecie ſic dictum,*) [v]) iſt eine einſeitige Willenserklärung, wodurch jemand, (Teſtirer, (*teſtator,*)) ſich einen Erben, (Teſtaments-Erben, (*heres teſtamentarius,*)) ernennt. [w])

v) *Siebenkees, Abhandl. von Teſtamenten.* Nürnberg 1791.

w) — Teſtamentifactio, — *activa* und *paſſiva.*

§. 1920.

§. 1920.

Die Teſtamente werden I. in **mündliche**, (*nuncupativa*,) und **ſchriftliche**, (*ſcripta*,) die ſich von den *teſtamentis nuncupativis in ſcripturam redactis* unterſcheiden, eingetheilt. Aber am wichtigſten iſt II. die Eintheilung derſelben in **öffentliche**, (*publica*,) und **Privat-Teſtamente**, (*privata*.)

§. 1921.

Bey den Teſtamenten kommt vor allen Dingen die Form derſelben, (**Teſtaments-Form**, (*forma teſtamenti*,)) in Betrachtung, die entweder eine **innerliche**, (*interna*,) oder **äuſserliche**, (*externa*,) Teſtaments-Form iſt.

§. 1922.

a. Die *äuſserliche* Teſtaments-Form, welche man auch **Teſtaments-Feyerlichkeit**, (*ſolennitas teſtamenti*,) nennt, [x]) iſt verſchieden, je nachdem das Teſtament ein öffentliches oder Privat-Teſtament iſt.

x) Vergleiche den *erſten* Theil, §. 367. — Solemnitas *probationis*. Solemnitas *ordinationis*.

§. 1923.

α. Bey einem *Privat-Teſtamente* beſteht die *äuſsere* Teſtaments-Form [y]) im *allgemeinen* I. in der Gegenwart von *ſieben* Zeugen *männlichen Geſchlechts*, [z]) die 1. *beſonders* dazu *erbethen*; [a]) auch 2. *freywillig* und zu *einer* und *eben derſelben Zeit* vorhanden; [b]) 3. der *Teſtamentiſaction fähig* ſeyn [c]) müſſen, (welches jedoch nur von der *Zeit*, in welcher das Teſtament errichtet wird, zu verſtehen iſt;) [d]) und 4. nicht in der *Gewalt* des Teſtirers ſtehen [e]) und von ihm zu Erben eingeſetzt werden dür-

dürfen, [f]) obgleich eine *andere* Begünſtigung deſſelben im Teſtamente ihrer Zeugenfähigkeit nicht ſchadet.

y) Ueber den Urſprung dieſer Teſtaments - Form und die Geſchichte der Teſtamentifaction bey den Römern überhaupt. *A. D. Trekell* Tr. *de origine et progreſſu teſtamentifactionis apud Romanos*, mit *Gebauers* Vorr. Lipſ. 1739. *C. de Bernsdorff analecta hiſtorica ad doctrinam teſtamentorum.* Goetting. 1755. — 1. Teſtament *vor* den zwölf Tafelgeſetzen in *comitiis calatis;* 2. *nach* denſelben: a. teſtamentum *duplex* per *aes* et *liberam*, b. teſtamentum *praetorium* et *mixtum*. §. 1 *ſeq. I. de teſtam. ordinand.*

z) *L.* 21. *C. de teſtament.:* Hac conſultiſſima lege ſancimus, licere per ſcripturam conficientibus teſtamentum, ſi nullum ſcire volunt ea, quae in eo ſcripta ſunt, conſignatam, vel ligatam, vel tantum clauſam, involutamque proferre ſcripturam, vel ipſius teſtatoris, vel cuiuslibet alterius manu conſcriptam, eamque *rogatis teſtibus ſeptem numero civibus Romanis puberibus*, omnibus ſimul offerre ſignandam et ſubſcribendam; dum tamen teſtibus praeſentibus teſtator ſuum eſſe teſtamentum dixerit, quod offertur, eique ipſe coram teſtibus ſua manu in reliqua parte teſtamenti ſubſcripſerit; quo facto et teſtibus uno eodemque die ac tempore ſubſcribentibus et conſignantibus teſtamentum valere: nec ideo infirmari, quod teſtes neſciant, quae in eo ſcripta ſunt teſtamento. Quod ſi litteras teſtator ignoret vel ſubſcribere nequeat, octavo ſubſcriptore pro eo adhibito eadem ſervari decernimus. — Sed licet alio tempore dictatum ſcriptumque proferatur teſtamentum: ſufficiet uno tempore eodemque die, nullo actu extraneo interveniente, teſtes omnes videlicet ſimul, nec diverſis temporibus ſcribere, ſignareque teſtamentum. Finem autem teſtamenti ſubſcriptiones et ſignacula teſtium eſſe decernimus. Non ſubſcriptum autem a teſtibus ac non ſignatum teſtamentum infectum haberi decernimus.

a) *L. c.*

b) *L.* 20. §. 10. *D. qui testament. facere possunt.*

c) §. 6. *I. de testament. ordinand.:* Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamentifactio est. Sed neque mutus, neque surdus, neque is, cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges iubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum adhiberi. *L.* 14. *D. de testib.:* Scio quidem tractatum esse, an ad testamentum faciendum adhiberi possit adulterii damnatus; et sane iuste testimonii officio ei interdicetur. Existimo ergo, neque iure civili testamentum valere, ad quod huiusmodi testis processit, neque iure praetorio. *Const. Maximil. de* 1512: Die Notarien, so zu Testamenten aufzurichten genommen werden, desgleichen auch die, so Testamente machen wollen, sollen eigentliches Aufsehen haben, was Leut sie zu Zeugen annehmen. Denn viel sind in Rechten zu solchem Zeugniss verbothen, als gemeiniglich alle die, so selbst nicht mögen von Recht Testament machen, oder aus dem Testamente etwas empfangen, auch Frauen oder Hermaphroditen, das seynd die männlich und fräulich Gemächte haben, und im fräulichen Gemächt fürtersam, auch die so in der Gewalt des Testirers, item einer, der in demselbigen Testament Erben geschrieben, oder der mit demselben in eines andern Gewalt wäre.

d) *L.* 22. §. 1. *D. qui testamenta facere possunt.* §. 7. *I. de testam.:* Sed cum aliquis ex testibus *testamenti quidem faciendi tempore* liber existimabatur, postea autem servus apparuit, — ut sic habeatur firmum, — cum eo tempore, quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit: neque quisquam esset, qui status ei quaestionem moveret.

e) §. 9. *I. de testament.:* In testibus autem non debet esse is, qui in potestate testatoris est. Sed si filias familias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater eius recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate eiusdem patris est. Reprobatum enim in ea re domesticum testimonium. §. 8 und 10. *I. eod.*

f) *L. 20. D. pr. qui teſtam. facere poſſ.*: Qui teſtamento heres inſtituitur, in eodem teſtamento teſtis eſſe non poteſt. Quod in legatario et eo, qui tutor ſcriptus eſt, contra habetur. Hi enim teſtes poſſunt adhiberi, ſi aliud eos nihil impediat.

§. 1924.

II. In der Einheit oder dem Zuſammenhange der ganzen Teſtaments-Handlung, (*unitas actus*,) die hier im allgemeinen, ſo viel bedeutet, daſs ſo wohl auf Seiten des Teſtirers als der Zeugen alle Verfügungen und Geſchäfte unter den Lebendigen dabey entfernt ſeyn müſſen. [g])

g) *L. 21. §. ult. D. eod.*: Uno contextu actus teſtari oportet. Eſt autem uno contextu, *nullum actum alienum teſtamento intermiſcere.* Quod ſi aliquid pertinens ad teſtamentum faciat, teſtamentum non vitiatur.

§. 1925.

Auſserdem kommen noch *beſondere* Feyerlichkeiten bey Privat-Teſtamenten vor, die theils den *ſchriftlichen*, theils den *mündlichen* Teſtamenten eigen ſind.

§. 1926.

Und zwar was I. die *ſchriftlichen* Teſtamente betrifft, ſo iſt bey dieſen über dies noch erforderlich, daſs 1. die Zeugen alle mit einander das Teſtament unterſchreiben müſſen, und zwar *eigenhändig;* [h]) auch 2. daſſelbe *unterſiegeln*, wobey ſich jedoch ein Zeuge des Siegels des andern bedienen kann; [i]) eben ſo muſs auch 3. der Teſtirer *ſelbſt* das Teſtament *unterſchreiben* und *unterſiegeln*, wenn er es a. nicht ſchon *eigenhändig* geſchrieben hatte, (*teſtamentum holographum*,) [k]) oder b. des *Schreibens unerfahren*, (ἀναλφάβητος,) oder doch *ſonſt* nicht dazu im Stande iſt, in welchem Falle ein *achter*

ter Zeuge zugezogen werden muſs, der für ihn ſeinen Nahmen unterſchreibt. [l])

h) *L.* 30. *D. qui teſtam. fac. poſſ.:* Singulos teſtes, qui in teſtamento adhibentur, *proprio* chirographo adnotare convenit, quis et cuius teſtamentum ſignaverit. *A. S. P. Semler: In wie fern iſt die Unterſchrift mit geführter Hand mit der eigenhändigen bey Sterbeverordnungen von gleicher Wirkung? (Archiv für die theoret. und pract. Rechtsgel.*, Th. 2, Nr. 4.)

i) *L.* 22. §. 2. *D. eod:* Si ab ipſo teſtatore annulum accepero, et ſignavero, teſtamentum valet, quaſi alieno ſignaverim.

k) *L.* 28. §. 1. *C. de teſt. et quemadmod.:* Sancimus, ſi quis ſua manu totum teſtamentum vel codicillum conſcripſerit, et hoc ſpecialiter in ſcriptura repoſuerit, quod haec ſua manu confecit; ſufficiat ei totius teſtamenti ſcriptura, et non alia ſubſcriptio requiratur, neque ab eo, neque pro eo ab alio. *St. Dolkoven* D. *de teſtamento holographo.* Arg. 1748.

l) *L.* 21. *C. de teſtament. F. C. Wieſen* D. *de ſubſcript. teſtatoris analphabeti per cruces.* Wirceb. 1778.

§. 1927.

Uebrigens iſt es 1. nicht nöthig, daſs die Zeugen den *Inhalt* des Teſtaments wiſſen oder mit der *Schrift* deſſelben ſo wohl als der *Sprache* des Teſtirers bekannt ſind, wenn ſie ihn nur in ſo weit verſtehen, als er ſie zur Gegenwart bey der Teſtaments-Handlung auffordert. [m]) Ferner 2. iſt es nicht nöthig, daſs der Erblaſſer *in ihrer Gegenwart* den Nahmen des Erben im Teſtamente entweder ſchreibe oder nenne. [n])

m) *L.* 21. *C. de teſtament.*

n) *L.* 29. *C. eod.* und deſſen Abänderung durch *Nov.* 119, *C.* 9: Quia vero ante hanc legem protulimus, ut teſtator aut manu propria, aut per teſtes nomina heredum ſcribat in teſtamento: — iubemus, licentiam quidem eſſe volentibus, hoc ſer-

vare in propriis teſtamentis. Si enim hoc non obſervant, — etiam ſic firmum teſtamentum eſſe ſancimus. —

§. 1928.

II. Bey *mündlichen* Teſtamenten iſt auſser den oben im allgemeinen angeführten Feyerlichkeiten noch nothwendig, daſs 1. der Teſtirer *vor den allerſeits gegenwärtigen Zeugen* ſeinen letzten Willen *mündlich* erkläre; 2. die Zeugen *alle* den Teſtirer nicht nur *ſehen*, ſondern auch denſelben *erkennen*, [o]) wobey es jedoch hinlänglich iſt, wenn nur einige von ihnen eine Kenntniſs von der Perſon des Teſtirers haben; 3. müſſen auch die Zeugen *alle mit einander* die *Sprache* des Teſtirers nicht nur *hören*, ſondern auch *verſtehen* können. [p])

o) *L. 9. C. de teſtament.*: Si non ſpeciali privilegio patriae tuae iuris obſervatio relaxata eſt, et teſtes non in *conſpectu* teſtatoris teſtimoniorum officio functi ſunt, nullo iure teſtamentum valet.

p) *L. 21. §. 2. C. de teſtam. et quemadmod.*: Per nuncupationem quoque, hoc eſt: ſine ſcriptura, teſtamenta non alias valere ſancimus, quam ſi ſeptem teſtes — teſtatoris voluntatem, ut teſtamentum ſine ſcriptura facientis, audierint.

§. 1929.

So folgt, daſs 1. bey mündlichen Teſtamenten kein *Blinder* als Zeuge zugezogen werden kann, [q]) und daſs 2. das *mündliche* Teſtament eines *verborgenen* Teſtirers, (*teſtamentum cortinatum* ſ. *velatum*,) ſo wohl als das, was *bey Nachtzeit ohne Lichter* errichtet worden iſt, den gröſsten Verdacht der Falſchheit ſo lange wider ſich hat, bis das Gegentheil erwieſen worden iſt. [r])

q) *A. F. Schott* D. *de caeco idoneo in teſtamentifactione teſte.* Lipſ. 1773. *I. O. Koch* Pr. *de conſpectu teſtatoris ad L. 9. C. de teſtamentis.* Gieſ. 1775.

r) *Th.*

r) *Th. Hagemann: Etwas über die zur Nachtzeit ohne Lichter errichteten Teſtamente und deren Gültigkeit.* (im *Archive für die theor. und pract. Jurispr.*, Th. 1, Nr. 7.)

§. 1930.

Ein ſchriftlicher Aufſatz iſt bey mündlichen Teſtamenten nicht nöthig. Wird aber die Willenserklärung des Teſtirers von einem Notarius oder einer andern Perſon des beſſern Beweiſes wegen in einen ſchriftlichen Aufſatz gebracht, ſo entſpringt daraus der Begriff eines *teſtamenti nuncupativi in ſcripturam redacti.* [s]) Die Beweiskraft eines ſolchen ſchriftlichen Aufſatzes muſs nach den allgemeinen Grundſätzen beurtheilt werden, welche von der Beweiskraft der Urkunden gelten. [t])

s) D. *Nettelbladt de teſtamento nuncupativo in ſcripturam redacto.* Hal. 1753.

t) Vergleiche den *erſten* Theil dieſes Lehrbuchs, §. 1053 folg.

§. 1931.

Beym Teſtamente eines *Blinden* ſind auſser den bisher angeführten Solemnitäten noch andere im Gebrauche. So muſs nämlich 1. derſelbe auſser den ſieben Zeugen noch einen *Notarius*, und wenn dieſer nicht zu haben iſt, einen *achten* Zeugen zuziehen; 2. in *Gegenwart* aller dieſer Perſonen nicht nur ſeinen Erben nennen, ſondern auch denſelben nach ſeinem *Stande*, *Charakter* oder *ſonſtigen Eigenſchaften deutlich* beſchreiben, auch den *übrigen Inhalt* des Teſtaments hinzu fügen, wenn ſelbiges ein *mündliches* iſt. Iſt daſſelbe aber ein *ſchriftliches*, ſo muſs es, wenn es zuvor in einen Aufſatz gebracht iſt, von dem *Notarius* oder dem *achten Zeugen* in *Gegenwart* des *Teſtirers* und der *ſieben Zeugen*, (welchen erlaubt iſt, mit hinein zu ſehen,) *verleſen*, dann der Teſtirer *befragt* werden,

den, ob dieses sein letzter Wille sey, und hierauf dasselbe von dem *Notarius* oder dem *achten* Zeugen und den *sieben Testaments-Zeugen* unterschrieben und untersiegelt werden. u)

u) *L.* 8. *C. qui testamenta facere possunt. Notar.-Ordnung de* 1513, *von Testamenten*, §. 11: Aber zu eines Blinden Testamente, u. s. w.

§. 1932.

Die sieben bey Privat-Testamenten nöthigen Zeugen sind nicht nur der *Feyerlichkeit* wegen, sondern auch des *Beweises* halber vorhanden. v) Hieraus folgt, dass 1. zum Erweise der *Existenz* so wohl als der *Richtigkeit* und des *Inhalts* eines *mündlichen* Testaments *sieben* Zeugen, und zwar *eben die sieben*, die bey der Verfertigung desselben zugegen waren, erforderlich sind; w) und eben dieses muss 2. in Ansehung der *schriftlichen* Testamente als *Regel* angenommen werden, obgleich *hier* wegen der dabey anzuwendenden Grundsätze *von der Beweiskraft der Instrumente* dasselbe aufrecht erhalten werden kann, wenn gleich einige Zeugen verstorben sind und nur die noch *übrigen* Hand und Siegel der verstorbenen Zeugen recognosciren oder *sonst* die Richtigkeit der ganzen Testaments-Handlung dargethan werden kann. x)

v) Arg. *L.* 32. *C. de fideicommiss.*

w) *L.* 21. §. 2. *C. de testament. L.* 26. *C. eod. L.* 21. *D. qui test. fac. possunt. R. I. de* 1512, *Tit.* 2. *von Testamenten*, §. 8. *Mynsinger observat. camer.*, Cent. 4, Obs. 98, Nr. 1 und 9. *de Lyncker Resp.* 117, Nr. 45. Das Gegentheil behauptet *Walch* in *controv. iur. civil.*, p. 182.

x) *Glück de testamenti privati solemnis probatione per septem testes in eo ordinando adhibitos instituenda*, (*opuscul. iur. civil.*, Fasc. 1, Nr. 1.)

§. 1933.

§. 1933.

β. Bey *öffentlichen* Testamenten fallen alle diese Feyerlichkeiten weg. Unter einem öffentlichen Testamente versteht man heutiges Tages, nachdem das *testamentum principi oblatum* y) ausser Gebrauch gekommen ist, ein solches, welches mit Zuziehung des Richters errichtet worden ist. z)

y) *L.* 19. *C. de testament. C. F. Walch* D. *de testamento principi oblato*, (in *ei. opuscul.*, Nr. 7.) — Ueber *testamenta publica* bey den Römern, und *L.* 19. *C. de testam.*: Sicut ergo securus erit, qui actis cuiuscunque iudicis, aut municipum, aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit iudicium.

z) *Madihn de iure hereditario*, §. 83.

§. 1934.

Es giebt eine *zwiefache* Art öffentlicher Testamente: 1. ein solches, welches zuvor schriftlich aufgesetzt und so dem Richter übergeben wird, (*testamentum iudici oblatum*;) 2. ein solches, welches mündlich von dem Testirer vor dem Richter gemacht wird, (*testamentum apud acta* s. *iudiciale in specie.*) a)

a) *H. C. lib. Bar. de Senckenberg* D. *de testamenti publici origine et solemnitatibus extrinsecis secundum ius Roman. et patr.* Goetting. 1736. *Dessen weitere Ausführung von gerichtlichen Testamenten bey den Deutschen*, u. s. w., ibid. eod. *C. U. Grupen* Obs. *de forma testamentorum iudicialium et privatorum in scriptis et de sinceritate testamentorum sub testificatione actorum.* Hannov. 1753.

§. 1935.

Zur Gültigkeit I. eines *testamenti oblati* ist erforderlich, dass 1. das Testament a. dem *competenten* Richter, b) und b. in *loco iudicii* c) offerirt werde, und nur als eine Ausnahme von der Regel ist

ist es *gewissen* Personen vergönnt, ihr Testament in ihrer Wohnung den zu diesem Ende herbey gerufenen *Gerichtspersonen* zu überliefern; 2. die Einreichung des Testaments entweder durch den Testirer *selbst* oder durch eine *besonders bevollmächtigte* Person geschehe; d) 3. über die geschehene Einreichung des Testaments sogleich *in actu oblationis et insinuationis* ein Protocoll gefertigt; 4. das Testament in der Gerichts-Registratur verwahrt; und 5. dem Testirer darüber, wenn er darum nachsuchen sollte, ein *Depositions*- und *Recognitions-Schein* ausgefertigt werde. Ist der Testirer des Lesens und Schreibens unerfahren und offerirt doch ein schriftliches Testament, so muss ihm 6. solches nochmahls im Gerichte vorgelesen werden, um die Gewissheit seines Willens desto besser zu erforschen. e)

b) *M. H. Griebner de testamento iudici incompetenti oblato.* Lips. 1732. *I. T. Richter* D. *de testamento a iudice incompetente in territorio alieno condito invalido.* Lips. 1732.

c) *G. L. Mencken* D. *de testamento iudiciali extra iudicii locum condito.* Vitemb. 1716. *v. Cramer* in *s. Wetzlarischen Nebenstunden*, Th. X, p. 73.

d) Arg. *L.* 19. *C. de testament. I. W. Gadendam* D. *de testamento iudici per procuratorem ad acta exhibito.* Kil. 1770. *Walch contr. iur. civil.*, p. 294.

e) *G. S. Madihn* D. *de validitate testamenti non rite oblati.* Hal. 1771.

§. 1936.

II. Zur Gültigkeit eines *eigentlichen gerichtlichen* Testaments ist weiter nichts nöthig, als dass 1. der Testirer seinen letzten Willen vor dem Richter entweder vor *Gericht*, oder an einem *andern Orte*, wo jedoch der Richter in dieser *Qualität* angesehen werden kann, erkläre; selbiger 2. in einen *schrift*-

schriftlichen Aufsatz gebracht; 3. dem Testirer *nochmahls* vorgelesen, und wenn dieser denselben genehmigt, er mit dem *Gerichtssiegel* und der *Unterschrift des Richters* beglaubigt, und so 4. der Gerichts-Registratur einverleibt werde. f)

f) *I. Heumann* spec. iur. Germanici *de iure, testamenta apud acta condendi*, und *eben derselbe de testamento apud acta nuncupando*, in *s. exercit. iur. Rom.*, Nr. 3, 4. *I. G. Wendenschlegel de modo testandi ad acta iudicialia.* Aug. Vindel. 1750.

§. 1937.

Aber nie ist bey öffentlichen Testamenten zur gültigen Aufnahme derselben wegen der dabey vorkommenden gerichtlichen Scriptur die Gegenwart des Richters *allein* hinreichend, sondern es muss auch dabey der Actuarius des Gerichts, und in dessen Ermangelung ein geschworner Notarius zugezogen werden, wenn nicht etwa schon die Person des Actuarius in der des Richters verbunden seyn sollte. g)

g) *I. I. Schierschmidt* D. *de testamento coram solo iudice non conficiendo.* Erlang. 1764. *C. F. Hommel* Pr. *de testamento iudiciali absque actuario neque ablegatis scabinis valido.* Lips. 1764.

§. 1938.

Andere öffentliche Testamente als vor dem *eigentlichen* Richter giebt es nicht. Denn 1. das öffentliche Testament, welches vor dem *Pfarrer* und *zwey Zeugen* nach dem kanonischen Rechte h) errichtet werden kann, ist ausser Gebrauch, wenn nicht dessen Beybehaltung in dem einen oder dem andern Lande besonders nachgewiesen werden kann; i) und 2. die Testamente, welche auf dem Lande vor dem *Schulzen* und den *Schöppen* als öf-

fent-

fentliche errichtet werden können, haben bloſs ihren Grund in der beſondern Landesverfaſſung. [k])

h) *C.* 10. *X. de teſtamentis.*

i) *I. P. Krieger* D. *de teſtamento coram parocho et duobus teſtibus.* Altd. 1734.

k) *H. G. Bauer* D. *de notione teſtamenti iudicialis, imprimis eius, quod ruri coram ſculteto et ſcabinis conditum eſt, valore.* Lipſ. 1766.

§. 1939.

Ob es gleich in Hinſicht auf die *äuſsere* Teſtaments-Form einem *jeden* frey ſteht, ob er ein öffentliches oder ein Privat-Teſtament verfertigen will; ſo ſind doch gewiſſe Perſonen aus beſondern Gründen an die Erwählung des öffentlichen Teſtaments gebunden, wenn ſie überhaupt einen gültigen letzten Willen errichten wollen. Hierher gehören die *taub* und *ſtumm Gebornen*, welche ohne dies nicht anders als mit landesherrlicher Bewilligung ein Teſtament errichten dürfen. [l])

l) *Clapproth von Teſtamenten*, S. 14 folg., wo auch die bey einem ſolchen Teſtamente zu beobachtende Form angetroffen wird.

§. 1940.

b. Die *innere* Form des Teſtaments begreift zwar im *engern* und *eigentlichen* Verſtande nur die *Erbenseinſetzung* auf eine den Geſetzen gemäſse Art in ſich, allein wir faſſen darunter in weiterem Verſtande alles zuſammen, was auſser der ſo genannten Teſtaments-Feyerlichkeit zum *Weſen* und zur *Gültigkeit* eines Teſtaments erfordert wird.

§. 1941.

Sonach gehört I. zur innern Teſtaments-Form, daſs der *Teſtirer* ein *ſolcher* war, der nach den Geſetzen überhaupt *fähig* iſt, ein Teſtament

zu

zu errichten, (*testamentifactionis activae capax.*) Ausgeschlossen sind von der Errichtung eines Testaments 1. aus dem Grunde, *weil sie ihren Willen nicht erklären können*, a. die *impuberes*, deren Testamente auch nicht einmahl gelten, wenn sie selbige gleich nach erlangter Pubertät genehmigt haben; [m]) b. die *Rasenden* und *Wahnsinnigen*, [n]) denen aber heutiges Tages die *taub* und *stumm Gebornen* nicht mehr gleich geachtet werden dürfen: [o]) 2. zur *Strafe* a. die *öffentlich erklärten Verschwender;* [p]) b. die *capite damnati*, [q]) (jedoch *heutiges Tages* mit *Einschränkung:* [r]) 3. aus *andern* Gründen a. die *Haussöhne*, [s]) welche nicht einmahl mit Consens des Vaters testiren können; b. die *Sclaven;* [t]) c. die *Mönche* [u]) und die, welche diesen gleich geachtet werden. Aber andere Verordnungen des *Römischen* und *kanonischen* Rechts, welche noch mehrere Personen von der Errichtung eines Testaments ausschliessen, werden heutiges Tages nicht mehr befolgt, [v]) und an der Anwendung anderer ebenfalls hierher gehöriger Verordnungen [w]) ist billig zu zweifeln. So sind auch nach dem neuern und Justinianeischen Rechte schon die *Tauben* und *Stummen* [x]) zur Testamentifaction zugelassen worden. [y])

m) *A. G. Petermann de testamentis impuberum.* Lips. 1753. *L. 10. D. qui testamenta facere possunt.* §. 2. *I. quib. non est permiss. facere testament.* S. I. *Kapf* C. *de curatorum consensu ad voluntates ultimas subinde necessario.* Tubing. 1766.

n) *L. 4. C. qui test. fac. poss.* §. 4. *I. quib. non est permiss. facere testament.* *C. W. Strecker* D. *de testamentis mente captorum invalidis.* Francof. 1725.

o) *L. 10. C. qui testam. fac. possunt.* *I. F. Rivinus* D. *de testamento surdi et muti natura talis valido.* Lips. 1740.

p) §. 2. *I. quib. non est permiss. fac. testament.* *C. F. Walch* D. *de testamento prodigi iure Germanico inva-*

valido. Ien. 1754. *Madihn de iure teſtandi prodigis fruſtra vindicato.* Hal. 1771.

q) *L. 8. D. qui teſt. facere poſſ. Kloechhoff de bonis damnatorum hiſtoria iuris Romani.* Lugd. Batav. 1749.

r) *L. Mencken* D. *de teſtamentifactione damnatis ad mortem iure civili denegata et moribus plerisque aſſerta*, in *diſſ. ſel.*, Nr. 12.

s) *L. 6. D. qui teſtament. facere poſſunt.*

t) *L. cit.*

u) *Nov. 5, C. 5.*

v) *L. 11. D. qui teſtam. facere poſſ. Auth.* Omnes peregrini *C. comm. de ſucceſſ. L. 18. §. 1. D. qui teſt. fac. poſſ. C. 2. in fin. de uſuris in 6. Thuring* D. *de teſtamento manifeſti uſurarii, qui poſt mortem ſaltim pro tali per ſententiam declaratus eſt omnino valido.* Lang. 1743.

w) *L. 4, 5. C. de haeret. et manichaeis. L. 3. C. de apoſtat.*

x) *L. 10. C. qui teſt. facere poſſ.* Ueber *Ulpians fragm.*, Tit. 20, §. 13: Mutus, ſurdus — — — teſtamentum facere non poſſunt, und *L. 7. D. qui teſt. facere poſſ.*

y) Ueber *L. 3. D. qui teſt. facere poſſ.:* Teſtamentifactio non privati, ſed publici iuris eſt.

§. 1942.

Ferner II. bringt die innere Form des Teſtaments es mit ſich, *daſs der Teſtirer einer vollkommenen Freyheit des Willens genieſse.* Ein Teſtament iſt daher ungültig, zu deſſen Verfertigung der Teſtirer durch *Gewaltthätigkeit, Betrug, Ueberredung* und *Drohungen* iſt beſtimmt worden. *Schmeicheleyen* und *Bitten*, die den Teſtirer ſo ſeinen letzten Willen zu verfertigen bewogen haben,[z]) als er gegenwärtig vorhanden iſt, ſchaden der Gültigkeit deſſelben nicht, wenn ſie nur nicht mit Ungeſtüm, (*importunae ſollicitationes*,) geſchehen ſind.

ſind. a) Und ſo gilt auch ein im *Zorne* errichtetes Teſtament, wenn daſſelbe nur nicht betrüglich oder durch falſche Vorſpiegelungen iſt hervor gebracht worden, b) ob es gleich ſonſt Regel iſt, daſs der Zorn die Gültigkeit rechtlicher Geſchäfte entkräftet. c)

z) *L.* 3. *D. ſi quis aliq. teſtari prohib.:* Virum, qui non per vim, nec dolum, quominus uxor contra eum mutata voluntate, codicillos faceret, intercesserat, ſed, ut fieri adſolet, offenſam aegrae mulieris maritali ſermone placuerat, in crimen non incidiſſe reſpondi: nec ei, quod teſtamento fuerat datum, auferendum. *C. L. Crell ad h. L.,* (in coll. diſſ. et progr., Faſc. 5.)

a) *G. F.* Zoller D. *utrum teſtamentum importunis ſollicitationibus factum valeat.* Lipſ. 1768.

b) *G. F.* Deinlin D. *de teſtamento irati valido.* Altd. 1747.

c) Vergl. den *erſten* Theil dieſes Lehrb., §. 434.

§. 1943.

III. *Hauptſächlich* gehört zur innern Teſtaments-Form die Erbenseinſetzung, (*heredis inſtitutio,*) worunter man die Beſtimmung derjenigen Perſon verſteht, welche nach dem Tode des Teſtirers ſein ſämmtliches Vermögen als eine *Erbſchaft* oder *univerſitas iuris* erhalten ſoll. Die Erbenseinſetzung macht I. das *Materiale* des Teſtaments aus, und muſs II. ſo geſchehen, daſs die zum Erben ernannte Perſon *hinlänglich* beſtimmt wird, welche hinlängliche Beſtimmung ſchon dann vorhanden iſt, wenn die zum Erben ernannte Perſon nur ſo vom Teſtirer bezeichnet worden iſt, daſs ſie von allen andern *völlig* unterſchieden werden kann.

§. 1944.

§. 1944.

Es iſt daher 1. nicht nöthig, daſs der Teſtirer ſeinen Erben *bey Nahmen* nenne, ſondern ſchon jede andere *unbezweifelbare* Beſchreibung iſt dazu hinlänglich, die jedoch nie aus einer *bloſsen* ſchimpflichen Benennung einleuchtet, [d]) wenn gleich eine Erbenseinſetzung *mit hinzu gefügter Beſchimpfung*, (*heredis inſtitutio cum maledicto*,) der Gültigkeit des Teſtaments nicht ſchadet. [e]) Auch entkräftet 2. der *bloſse Irrthum* im Nahmen oder eine *falſche Demonſtration* das Teſtament nicht, wenn *ſonſt* nur die Perſon des Erben *unbezweifelt* erhellt. [f]) Da aber 3. zur Gültigkeit der Erbenseinſetzung erfordert wird, daſs der Teſtirer ſeinen Erben ſelbſt deutlich beſtimme, ſo iſt es nicht erlaubt, *die Beſtimmung deſſelben einem andern zu überlaſſen*, [g]) aus welchem Satze noch *andere* wichtige Folgen flieſsen. [h])

d) *L.* 9. §. 8. *D. de hered. inſtitut.*: Si quis *nomen* heredis quidem non dixerit, ſed *indubitabili ſigno* eum demonſtraverit, quod pene nihil a nomine diſtat, non tamen eo, quod *contumeliae cauſa* ſolet addi, valet inſtitutio. *L.* 62. §. 1. *D. de hered. inſtit.*

e) *L.* 48. §. 1. *D. eod.*: Illa inſtitutio valet: *filius meus impiiſſimus male de me meritus* heres eſto, etc.

f) *L.* 48. §. 3. *D. eod.*

g) *L.* 32. *pr. D. eod*: Illa inſtitutio: *quos Titius voluerit*, ideo vitioſa eſt, quod alieno arbitrio permiſſa eſt. Nam ſatis conſtanter veteres decreverunt, teſtamentorum iura ipſa per ſe firma eſſe oportere: non ex alieno arbitrio pendere. *C.* 13. *X. de teſtament.*: In ſecunda quaeſtione dicimus, quod qui extremam voluntatem in alterius diſpoſitionem committit, *non videtur decedere inteſtatus*. *C. F. Glück Innocentius III. P. R. in C.* 13. *X. de teſtam. iuri civili haud derogans*, *ſ. de effectu ſingulari extremae voluntatis in alterius diſpoſitionem commiſſae*, (in *opusc. iur.*, *Faſcicul. I*, *Nr.* 2.)

h) *L.*

h) *L. 29. C. de testam.* *Schreiber de Cronstern* D. *de testamento ad interrogationem alterius condito.* Goetting. 1761.

§. 1945.

Zudem muſs auch die Erbenseinsetzung III. eine *Person* betreffen, die nach den Gesetzen *fähig* ist, zum Erben eingesetzt zu werden, (*testamentifactionis passivae capax.*) Zu Erben können nicht eingesetzt werden, (unfähige Erben, (*heredes inhabiles:*)) 1. die *Sclaven*, so daſs sie *als Sclaven* die Erbschaft erwerben könnten; [i]) 2. die *Kinder* der *Hochverräther*, [k]) welcher Satz jedoch *Einschränkung* leidet; [l]) 3. die, welche *aller Bürgerrechte* für unfähig erklärt worden sind. Aber *andere* Verordnungen des Römischen Rechts, welche noch mehrere für unfähig erklären, eine Erbschaft erwerben zu können, sind *zum Theile* [m]) wirklich auſser Gebrauch, und *zum Theile* [n]) ist die Anwendbarkeit derselben zu bezweifeln.

i) *I. U. C.* *Tresenreuter* C. *de his, qui heredes institui prohibentur.* Goett. 1760.

k) *L. 5. §. 1. C. ad Leg. Iul. Maiestat.*

l) *L. c.*

m) *L. 3. C. de apost.*

n) *L. 4. §. 2. L. 5. C. de haeretic.*

§. 1946.

Sonst können *heutiges Tages* auch 1. Gemeinheiten, als: *Städte*, [o]) *Kirchen* [p]) und andere *corpora* und *collegia*, wenn sie nur vom Staate approbirt sind, [q]) im Testamente zu Erben eingesetzt werden; und gleicher Gestalt 2. *Familien*, [r]) und 3. *Arme:* [s]) bey welchen Einsetzungen alle Mahl auf die Art, wie sie geschehen sind, Rücksicht zu nehmen ist.

o) *L.*

o) *L. 12. C. de hered. inſtit. L. 1. §. 15. D. ad SCt. Trebell.*

p) *L. 26. C. de SS. eccleſ.:* Sancimus, ſi quidem dominum Ieſum Chriſtum ſcripſit, quis heredem vel ex aſſe vel pro parte manifeſte videri ipſius civitatis, vel caſtelli, vel agri, in quo conſtitutus erat, defunctus, eccleſiam ſanctiſſimam inſtitutam eſſe heredem, et hereditatem peti debere per Deo amantiſſimos eius oeconomos ex aſſe vel pro parte, ex qua heres inſtitutus eſt, eodem obtinente; et ſi legatum vel fideicommiſſum relictum ſit, ut ipſa competant ſanctiſſimis eccleſiis ad hoc quidem, ut ad pauperum alimoniam conferant. Si vero unius ex archangelis meminerit, vel venerandorum martyrum, nulla facta aedis mentione, ſi quidem aliquis ſit in illa civitate vel vicinia eius, venerabilis locus in honorem illius reverendiſſimi archangeli vel martyris exſtructus; videri ipſum ſcriptum eſſe heredem: ſi vero nullus talis locus eſt in illa civitate viciniaque eius, tunc venerabilia loca, quae in metropoli eius ſunt, videri inſtituta. Et ſi quidem in ipſo metropoli inventus fuerit talis aliquis locus, illi procul dubio videri relictam hereditatem: — ſi vero illic nullus talis locus apparet, denuo eccleſias, quae in illo loco ſunt, capere id debere: ſane ſanctiſſimis eccleſiis omnes aliae domus cedunt, niſi conſtet, defunctum aliud nomen ſenſiſſe et voluiſſe adiicere, et aliud dixiſſe: — ſi autem teſtator certum locum non appoſuerit, multa autem templa eiusdem tituli aut nominis in illa civitate inventa fuerint, vel eius vicinia: ſi quidem in aliquo illorum defunctus frequenter verſabatur, et maiorem erga illud habebat affectionem, illi templo videri legatum relictum; ſi vero nihil tale inveniatur, maxime ei templo ex multis eiusdem nominis videatur relicta hereditas, quod eſt caeteris indigentius et magis opis et elemoſynae egens.

q) *L. 8. C. de hered. inſtit.*

r) *Crell de his, quae familiae relicta ſunt,* (in *opusc.*, Faſc. V.)

s) *L.*

s) *L. 46. C. de epifc. et cler. L. 49. §. 1. eod.*

§. 1947.

Dagegen darf aber 1. nicht der *princeps*, *litis caufa* zu Erben eingefetzt werden; t) auch dürfen 2. Aeltern und Kinder, die aus einer Blutfchande in diefem Verhältniffe ftehen, fich weder wechfelfeitig, noch Fremde zu Erben einfetzen, (blofs in Hinficht auf *gewiffe* Perfonen ihrer *rechtmäfsigen* Verwandten ift ihnen die Erbenseinfetzung erlaubt; u) fo kann auch 3. der *Vater* feine *unehelichen* Kinder nicht anders zu Erben einfetzen, als wenn weder ehelich - geborne Kinder noch Afcendenten vorhanden find. v) Dafs 4. einem Ehegatten unterfagt ift, feinem durch die zweyte Heirath erzielten ehelichen Gehülfen mehr als einem Kinde der erften Ehe zuzuwenden, w) welches auch auf die Erbenseinfetzung bezogen werden mufs, rührt aus einer Beforgnifs der Gefetzgeber für die Kinder der erften Ehe her; und dafs 5. keine jüdifche Gemeinheit von einem Chriften zu Erben eingefetzt werden darf, davon ift theils Hafs gegen die Juden, theils Politik der Grund. x)

t) *L. 91. D. de hered. inftit. §. ult. I. quib. mod. teftament. infirm. N. H. Gundling de principe herede ex teftamento civium.* Hal. 1721.

u) *L. 6. C. de inceft. nupt.*

v) *L. 1, 2. C. de nat. liber. Nov. 89, C. 12.*

w) *L. 6. C. de fecund. nupt. G. L. Boehmer* D. *de reftricta de bonis fuis in favorem fecundi coniugis disponendi facultate.* Goett. 1768. *P. Damen* D. *de emolumento querelae inoffic. teft. condictionem ex L. 6. D. de fec. nupt. non excludente.* Lugd. Batav. 1775.

x) *L. 1. C. de iudaeis.*

§. 1948.

So und wenn der Teſtirer nur fähige Erben ernennt, kann I. die Erbenseinſetzung von ihm *jetzt* mit *Worten* geſchehen, mit welchen er will; [y]) auch iſt es II. nicht nöthig, daſs im Teſtamente die Erbenseinſetzung andern in demſelben noch enthaltenen Verfügungen vorauf gehe; [z]) nur muſs ſie III. keine captatoriſche Erbenseinſetzung, (*h. i. captatoria,*) ſeyn, [a]) die aber mit der erlaubten remuneratoriſchen, (*remuneratoria,*) und reciprocirlichen, (*reciproca,*) [b]) (woraus das *teſtamentum reciprocum*, welches beſonders bey Ehegatten vorkommt, entſpringt,) nicht verwechſelt werden darf. [c])

y) *L.* 15. *C. de teſtam.*: Nec enim intereſt, ſi dicatur: *heredem facio*, vel *inſtituo*, vel *volo*, vel *mando*. vel *cupio*, vel *eſto*, vel *erit;* ſed quibuslibet confecta ſententiis vel in quolibet loquendi genere formata inſtitutio valet, ſi modo per eam liquebit voluntatis intentio. — Ueber das *ältere* Recht. *Ulpian fragm.*, Tit. 21.

z) *L.* 29. *C. de teſtament.*

a) *Corn. v. Bynckershoeck* Tr. *de captatoria inſtitutione*, (in *opuscul.*) *Gr. Maianſius de SC. prohibente diſpoſitiones captator.*, (in *deſſen Diſſertat.*, Diſſ. XXV.)

b) *L.* 70. *D. de hered. inſtit. L.* 71. *D. eod.*

c) *I. S. Stryck* D. *de teſtamentis coniugum reciprocis.* Hal. 1702.

§. 1949.

Es ſteht auch IV. in dem *Belieben* des Teſtirers, ob er *einen* oder *mehrere* Erben ernennen, und *wie* er die Erbſchaft unter ſie *vertheilen* will. Nur muſs 1. die Erbensernennung *ſo* geſchehen, daſs die Regel: *Nemo pro parte teſtatus pro parte inteſtatus decedere poteſt*, [d]) dabey nicht aus der Acht

gelaſſen

gelaſſen werde, welche jedoch natürlich nur aufs Allodial-Vermögen einzuſchränken iſt. So darf auch 2. die Erbenseinſetzung nicht *ex die* und *in diem* geſchehen. [e])

d) *L. 7. D. de r. i.:* Ius noſtrum non patitur, eundem in paganis et teſtato et inteſtato deceſſiſſe, earumque rerum naturaliter inter ſe pugna eſt teſtatus et inteſtatus. §. 1. *I. de hered. inſtitut.*

e) *L. 34. D. de hered. inſtit.:* Hereditas ex die vel ad diem non recte datur, ſed vitio temporis ſublato, manet inſtitutio. §. 9. *I. eod.*

§. 1950.

So iſt es auch *im allgemeinen* V. der *Willkühr* des Teſtirers völlig überlaſſen, ob er 1. ſeinen Erben mit gewiſſen Beläſtigungen, (*cum onere*,) oder ohne dieſe, (*ſine onere*,) ernennen will; ob er ferner 2. die Erbenseinſetzung bedingter Weiſe, (*conditionate*,) (wobey jedoch wegen *§.* 149, *Nr.* 2, die *conditio reſolutiva* ſchlechthin ausgeſchloſſen iſt,) oder ohne hinzu gefügte Bedingung, (*pure*,) einrichten, ihr einen *modus* hinzu fügen will oder nicht, wenn ihm die Geſetze nicht dieſes bey *gewiſſen* Erbenseinſetzungen unterſagen.

§. 1951.

I. Auf den Fall, daſs bey der Erbenseinſetzung *Bedingungen* concurriren ſollten, wird 1. eine der Erbenseinſetzung hinzu gefügte *unmögliche* Bedingung als nicht geſchrieben oder hinzu gefügt betrachtet, ſie möge eine *moraliſch*- oder *phyſiſch-unmögliche* Bedingung, eine *affirmative* oder *negative* ſeyn, [f]) und ein Gleiches gilt von der *conditio turpis*, [g]) *deriſoria* [h]) und *perplexa*. [i]) Von den moraliſch-unmöglichen Bedingungen kommen hier die *conditio ſi non nupſerit,* [k]) *mutandae religionis* [l])

 und

und *iurisiurandi* [m]) noch in *beſondere* Betrachtung. 2. Eine der Erbenseinſetzung hinzu gefügte *mögliche* Bedingung iſt wirkſam, [n]) wenn ſie auch als *praepoſtera* hinzu gefügt ſeyn ſollte, [o]) und muſs eigentlich in Erfüllung gehen, wenn der Erbe die Erbſchaft bekommen ſoll. Zu Gunſten des Erben wird jedoch hier *zuweilen* die *nicht-erfüllte* Bedingung bald als *erfüllt* angenommen, [p]) bald nach den Grundſätzen von *unmöglichen Bedingungen* beurtheilt. [q]) 3. In Anſehung *anderer Umſtände* ſo wohl als auch dann, wenn *mehrere* Bedingungen der Erbenseinſetzung hinzu gefügt worden ſind, geht es nach den *allgemeinen* Grundſätzen von Bedingungen. [r])

f) *L.* 3. *D. de condit. et demonſtr:* Obtinuit impoſſibiles conditiones adſcriptas pro nullis habendas. *L.* 6, 8, 9, 15 *de condit. inſtit. L.* 7. *D. de v. o. L.* 50. §. 1. *D. de hered inſtitut.*

g) *L.* 14. *D. de condit. inſtit.*

h) *L.* 27. *eod.*

i) *L.* 16. *eod.*

k) *L.* 22. *D. de condit. et demonſtr. I. S.* **Brunquell** D. *de conditione ſi non nupſerit ultim. volunt. adiecta,* (in *opuscul.*, T. II, Nr. 3.) **Knorre** *rechtl. Entſcheidung der Frage, ob eine Jungfrau, welche ſich wieder verheirathet, die Erbſchaft oder das Vermächtniſs verliert,* (in *d. rechtl. Anmerk*, S. 237.) *L.* 2. *C. de indicta viduit. Nov.* 22, *C.* 44.

l) *C. H.* **Breuning** D. *an heres inſtitui poſſit cum conditione ſi religionem mutaverit* Lipſ. 1773. *H. F.* **Diez**: *Kann die von einem jüdiſchen Vater verbothene Glaubensveränderung ſeiner Kinder den angedroheten Verluſt der Erbſchaft nach ſich ziehen?* Deſſau 1787. *C. A.* **Günther** *über die Teſtaments-Clauſeln, welche die Religionsveränderung der Erben, Legatarien oder Fideicommiſſarien betreffen*, (im *Archive für die theor. und pract. Rechtsgel.*, Th. 3, Nr. 8.

m) *L.* 20. *D. de condit. et demonſtr. L.* 8. *D. de condit.*

dit. instit. C. F. *Walch de condit. iurisiur. ult. voluntat. adiecta.* Ien. 1759.

n) §. 2. *I. quib. mod. test. infirmant.*

o) *L.* 25. *C. de testament.*

p) *L.* 31. *D. de condit. et demonstr.*: — Nam cum uni ita legatum sit: *Titio, si Seiam uxorem duxerit, heres meus centum dato;* si quidem Seia moriatur, defectus conditione intelligitur: at si ipse decedat, nihil ad heredem suum eum transmittere, quia morte eius conditio defecisse intelligitur. Utroque autem vivente, si quidem ipse nolit uxorem ducere, quia ipsius facto conditio defecit, nihil ex legato consequitur. Muliere autem nolente nubere, cum ipse paratus esset, legatum ei debetur. *L.* 23. *D. de condit. instit.*: — plerumque enim haec conditio, *si uxorem duxerit, si dederit, si fecerit,* ita accipi oportet, quod per eum non stet, quo minus ducat, det, aut faciat. *L.* 54. *D. de legat.* 1: Si Titiae legatum relictum est, si arbitratu Seii nupsisset, et vivo testatore Seius decessisset, et ea nupsisset, legatum ei deberi. Sed et si mors impedisset manumissionem, cum tibi legatum esset; si cum manumisisset, nihilominus tibi debetur legatum: quia per te non petit, quo minus perveniat ad libertatem. *L.* 4. *C. de instit. et substit.* — Vereinigung dieser Gesetze. *C. L. Crell* D. *an conditio, quae per casum impleri nequit, pro impleta habeatur, ad concil. L.* 31. *D. de condit. et demonstr. et L.* 54. §. 1. *D. de legat.* 1. *I. T. Richter* D. *de condit. pot. et mixt. casu deficiente pro implet. habend.* Lips. 1750. *A. F. Schott opuscul.*, Nr. 9. *L.* 11. *D. de condit instit.*: Si quis testamento hoc modo scripserit: *filius meus, si Titium adoptaverit, heres esto, si non adoptaverit, exheres esto*, et filio parato adoptore, Titius nolit se adrogandum dare: erit filius heres, quasi expleta conditione.

q) *L.* 4. §. 1. *D. de statu liberis.*

r) §. 11. *I. de hered. instit.* *L.* 5. *D. de condit. et demonstrat.* Vergleiche den allgemeinen Theil dieses Lehrbuchs, §. 391, u. f.

§. 1952.

§. 1952.

Iſt hingegen II. die der Erbenseinſetzung hinzu gefügte Einſchränkung ein *modus*, ſo wird derſelbe, 1. wenn er zu den *unmöglichen* gehören ſollte, als nicht hinzu gefügt angeſehen; [s]) wenn aber 2. die Erfüllung deſſelben *möglich* iſt, ſo kann ſelbige von dem Erben begehrt werden, wenn er die Erbſchaft haben will, es wäre denn, daſs *niemand* dabey ein Intereſſe hätte. [t])

s) *L. 7. §. 2. D. de condit. et demonſtrat.*

t) *L. 71. pr. D. eod.*

§. 1953.

Ob es gleich VI. *eigentlich* dem Teſtirer frey ſteht, *welche Perſon* er in ſeinem Teſtamente zum Erben ernennen will; ſo iſt doch durch die Geſetze ihm zur Pflicht gemacht worden, *gewiſſe Perſonen*, wenn dieſe vorhanden ſind, zu Erben einzuſetzen, oder ſie zu enterben, (*exheredatio*,) ſo daſs eine Vorübergehung derſelben, (*praeteritio*,) das Teſtament ungültig macht, [u]) woraus die Eintheilung der Erbenseinſetzung in die freywillige, (*voluntaria*,) und nothwendige, (*neceſſaria*,) entſpringt.

u) Aufklärung dieſer Römiſchen Verfügung aus der ältern Legislation. *Madihn de iure hereditario*, §. 125 ſeq.

§. 1954.

Die Perſonen, welche *ſchlechterdings* im Teſtamente entweder *eingeſetzt* oder *enterbt* werden müſſen, ſind 1. die *Deſcendenten* ohne Unterſchied des Geſchlechts, ſie mögen Deſcendenten des erſtern Grades oder der entferntern Grade ſeyn, zur Zeit der Errichtung des Teſtaments bereits geboren oder noch nicht geboren ſeyn, ſich noch in der väter-

terlichen Gewalt befinden oder nicht; v) 2. die *Afcendenten*, ohne Unterfchied, ob fie von väterlicher oder mütterlicher Seite herrühren, Afcendenten des erftern Grades oder der entferntern Grade find; w) 3. die *Gefchwifter*, in fo fern ihnen eine *perfona turpis* vorgezogen wird. x) Alle Mahl wird jedoch hierbey voraus gefetzt, dafs diefe Perfonen dem Teftirer *ab inteftato vollkommen* zu fuccediren fähig feyn müffen. y)

v) *L.* 4. *C. de liber. praeterit. F. L.* **Doering** D. *de iuribus, quae nafcituris et pofthumis intuitu fucceffionis competunt.* Erf. 1769.

w) *Nov.* 115, *C.* 4.

x) *L.* 27. *C. de inoff. teftam. B. H.* **Reinold** D. *ad L.* 27. *C. de inoff. teft.* Francof. 1716.

y) *L.* 5. *L.* 6. §. 1. *L.* 29. *D. de inoff. teftam.*

§. 1955.

Jedoch hat I. in *Hinficht auf die Erbenseinfetzung* der Teftirer nicht nöthig, die eben genannten Perfonen in fein *ganzes* Vermögen zu Erben einzufetzen, fondern es ift hinreichend, wenn diefe Erbenseinfetzung nur von ihm in *denjenigen* Theil feines Vermögens gefchieht, welcher diefen Perfonen von den Gefetzen fo angewiefen ift, dafs fie ihn *nach feinem Tode* mit vollkommenem Rechte fordern können, (Pflichttheil, (*legitima.*)) z)

z) *O.* **Weftenberg** *de legitima*, (in *oper.*) Ueber den Grundfatz: non datur *legitima viventis*, und deffen Folgen. *L.* 6. *C. de inoff. teftam. C.* **Thomafius** *de legitima viventis.* Hal. 1700. *G. L.* **Mencken** *expofitio L.* 6. *C. de inoff. teftam.* Lipf. 1737.

§. 1956.

Der *Pflichttheil* ift vom Juftinian nach der *Zahl* der Perfonen, die ihn *für jetzt* fordern können, verfchieden beftimmt worden. Sind nämlich

1.

1. *vier* oder *weniger* Personen vorhanden, so besteht der Pflichttheil in dem *dritten* Theile, (*triens*,) sind hingegen 2. *mehr* als *vier* vorhanden, in der *Hälfte*, (*semissi*,) der Erbschaft. [a])

a) *Nov.* 18. *C.* 1: — Ut si quidem unius est filii pater, aut mater, aut duorum, vel trium, vel quatuor: non triuncium eis relinqui solum, sed etiam tertiam propriae substantiae partem, hoc est: uncias quatuor, et hanc esse definitam mensuram usque ad praedictum numerum. Si vero ultra quatuor habuerint filios, mediam eis totius substantiae relinqui partem, ut sexuncium sit omnino quod debetur, singulis ex aequo quadriuncium vel sexuncium dividundo. *Nov.* 39, *C.* 1. *Nov.* 92. *F. G. Schlegtendahl* D. *de originibus legitimae ad imitationem legis Falcidiae interpretatione prudentum introducta.* Duisb. 1752. *C. F. Zepernick* D. *historia iuris civilis de legitima portione parentum.* Hal. 1773.

§. 1957.

Die Berechnung des Pflichttheils geschieht 1. nach vorgängigem Abzuge der Schulden, welche auf dem Vermögen des Verstorbenen hafteten; [b]) 2. so, dass *genau* auf die *Intestat-Succession* Rücksicht genommen wird, [c]) aus welchem Satze sich leicht die beyden Fragen, a. ob bey Berechnung des Pflichttheils eine *rechtmässig enterbte* Person mitzuzählen sey, [d]) und b. ob der *statutarischen Portion* des Ehegatten vor dem Pflichttheile der Vorzug gebühre, [e]) entscheiden lassen.

b) *L.* 8. §. 9. *D. de inoff. testam.*: Quarta autem accipiatur, scilicet deducto aere alieno, et funeris impensa.

c) 1. Ueber die Berechnung des Pflichttheils der *Descendenten*. *L.* 8. *C. de inoff. testam.*: Parentibus arbitrium dividendae hereditatis inter liberos adimendum non est: dummodo non minus is, qui pietatis sibi conscius est, partis, quae intestato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam ex iudi-

iudicio parentis obtineat. *L.* 6, 31. *C. eod.* *I. C. A.* **Hüpeden** D. *de nepotum quorundam in legitima ab avo institutorum cum reliquis diversorum liberorum iam defunctorum descendentibus mediatis concurrentium portione legali, eiusque computatione.* Marb. 1769. 2. Der *Ascendenten.* *C. F.* **Zepernick** D. *de legitima portione parentum.* Hal. 1773. **Madihn** Pr. *de portione legitima non portione portionis ab intestato debitae.* Francof. 1788. *C. F.* **Glück** D. *de constituenda legitimae portionis parentum quantitate ad Nov.* 18, *C.* 1. Erlang. 1788. (In *opuscul.*, Fasc. 3, Nr. 1.)

d) *C. H.* **Breuning** D. *de filio iuste exheredato connumerando in constituenda legitimae quantitate.* Lips. 1753. *C. F.* **Lenz** D. *an iuste riteque exheredatus in computatione legitimae sit connumerandus.* Francof. 1774. — Ueber *L.* 10. §. 5. *D. de bon. poss. contr. tabul.* *L.* 1. §. 5. *D. de coni. cum emanc. liber.*

e) *C. F.* **Gerstlacher** *Beweis einer neuen Meinung von richtiger Berechnung des Pflichttheils, wenn der überlebende Ehegatte mit erbt*, Stuttg. 1772, und *Bestätigung der neuen Meinung*, ibid. 1777. **Röslin** *Gedanken von richtiger Berechnung des Pflichttheils*, St. 1, 2. 1772, 1774, *nebst sechs Nachträgen.* *C. F.* **Walch** D. *de portione statutaria in legitimam computanda.* Ien. 1776. *Abh. über die Frage, ob dem Pflichttheile der Vorzug vor der statutarischen Portion gebühre.* Frankf. und Leipz. 1788.

§. 1958.

Die Erbenseinsetzung in den Pflichttheil ist 1. von den Gesetzen dem Testirer *durchaus* anbefohlen worden, so dass die Zuwendung des Pflichttheils unter einem *andern* Titel *eigentlich* nicht das Testament aufrecht erhalten kann; [f]) 2. sie muss ohne alle *Belästigung* geschehen, so dass, wenn eine solche hinzu gefügt worden ist, sie als nicht-geschrieben angesehen wird. [g]) (Durch die so genannte Socinische Cautel, (*cautela Socini*,) [h]) kann jedoch eine Belästigung des Pflichttheils *indirecte* hervor gebracht werden.) — Daher rührt es auch, dass

daſs alle *Vermögensſchätzung* des Teſtirers bey Berechnung des Pflichttheils aus der Acht gelaſſen werden muſs.

f) *Nov.* 115, *C.* 3: Sancimus igitur, non licere penitus patri vel matri, avo vel aviae, proavo vel proaviae, ſuum filium vel filiam, vel caeteros liberos praeterire, aut exheredes in ſuo teſtamento facere, (*nec ſi per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommiſſum, vel alium quemcunque modum* eis dederit legibus debitam portionem,) niſi forſan probabuntur ingrati. Aelteres Recht. *L.* 30 — 34, 36. *C. de inoff. teſt.* §. *pen. l. eod.*

g) *L.* 32. *C. de inoff. teſtam.* *H. C. Senckenberg* D. *de gravamine in legitima Romanis et Germanis uſitato.* Goett. 1738.

h) *H. W. Koch über die Sociniſche Cautel.* Gieſs. 1786.

§. 1959.

II. In *Hinſicht auf die Enterbung* ſteht es dem Teſtirer nicht frey, ſelbige nach ſeinem *Belieben* zu verfügen oder ſonſt *willkührlich* dabey zu verfahren, ſondern es iſt dieſelbe 1. nur auf den Fall beſtändig, wenn eine *rechtmäſsige* Urſache dazu vorhanden iſt, (Enterbungsurſache, (*cauſa exheredationis*,)) und 2. die ſonſt dabey vorgeſchriebene *Form* iſt beobachtet worden. [i])

i) Exheredatio *iuſta* et *iniqua* ſ. *iniuſta*.

§. 1960.

1. Die *Enterbungsurſachen*, auf die ſich der Teſtirer bey einer gültigen Enterbung beziehen muſs, ſind bey der Enterbung a. der *Deſcendenten* in der *Nov.* 115, *C.* 3, [k]) und b. bey der Enterbung der *Aſcendenten* in eben dieſer *Novelle, C.* 4, [l]) beſtimmt worden und laſſen keine *ausdehnende* Erklärung zu, [m]) obwohl ſie heutiges Tages zum Theile nur *mit Einſchränkung* angenommen werden kön-

können. c. Wegen der Enterbungsursachen bey *Geschwistern*, wenn ihnen eine *persona turpis* vorgezogen werden soll, ist man noch nicht einig, nimmt aber meisten Theils an, dass sie in der *Nov.* 22, C. 47, n) enthalten wären.

k) Ideo necessarium esse perspeximus, eas nominatim praesenti lege comprehendere: ut praeter ipsas nulli liceat ex alia lege, ingratitudinis causas opponere, *nisi quae in huius constitutionis serie* continentur. Causas autem iustas has esse decernimus: 1. *Si quis parentibus suis manus intulerit;* 2. *si gravem et inhonestam iniuriam eis ingesserit;* 3. *si eos in criminalibus causis accusaverit, quae non sunt adversus principem s. rempublicam;* 4. *si cum maleficis hominibus ut maleficus versatur;* 5. *vel vitae parentum suorum per venenum aut alio modo insidias tentaverit;* 6. *si novercae suae*, aut concubinae patris, *filius sese immiscuerit;* 7 *si delator contra parentes filius extiterit et per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere;* 8. *si quemlibet de praedictis parentibus inclusum esse contigerit, et liberi, qui possunt ab intestato ad eius successionem venire, petiti ab eo, vel unus ex his in sua eum voluerit fideiussione suscipere, vel pro persona vel pro debito in quantum esse, qui petitur, probatur idoneus: hoc tamen, quod de fideiussione censuimus, ad masculos tantummodo liberos volumus pertinere;* 9. *si convictus fuerit aliquis liberorum ex eo, quia prohibuerit parentes suos condere testamentum, sit eis pro tali causa filium exheredandi licentia.* Si autem in ipsa prohibitione sine testamento aliquis ex parentibus decesserit, et alii, sive qui ab intestato ad hereditatem defuncti, aut cum ipso filio, qui testamentum fieri prohibuit, aut post illum vocantur; sive illi, quos heredes aut legatarios habere volebat, vel qui laesionem aliquam ex prohibitione testamenti sustinuerunt, hoc ipsum approbaverit, secundum alias leges, (*L.* 1, 2. *D. si quis aliquem testari prohib.*,) super hoc positas talia negotia terminentur. (Vergleiche die obigen §§.) 10. *Si praeter voluntatem parentum inter arenarios et mimos sese filius sociaverit, et in hac professione permanserit, nisi forsitan etiam parentes eiusdem professionis fuerint.* 11. *Si alicui ex praedictis parentibus volenti suae filiae vel, nepti maritum dare,*

dare, et dotem ſecundum vires ſubſtantiae ſuae pro eo praeſtare, illa non conſenſerit, ſed luxurioſam degere vitam elegerit Si vero usque ad XXV annorum aetatem pervenerit filia, et parentes distulerint eam marito copulare, et forſitan ex hoc contigerit, in ſuum corpus eam peccare aut ſine conſenſu parentum marito ſe, *libero* tamen, coniungere; hoc ad ingratitudinem filiae nolumus imputari, quia non ſua culpa, ſed parentum id commiſiſſe agnoſcitur. 12. *Si quis de praedictis parentibus furioſus fuerit, et eius liberi,* vel quidam ex his aut liberis non exiſtentibus, alii eius cognati, qui ab inteſtato ad eius hereditatem vocantur, *obſequium ei et curam competentem non praebuerint;* ſi quidem a tali ſanctus fuerit infirmitate, erit ei poteſtas, utrum velit negligentem filium vel filiam, aut cognatos, ingratum vel ingratos in ſuo ſcribere teſtamento; ſi autem aliquo furoris morbo eum defectum extraneus aliquis viderit a ſuis neglectum, liberis vel cognatis, aut aliis ab eo ſcriptis heredibus, et pro miſericordia voluerit eum procurare: damus ei licentiam, atteſtationem eis, qui ab inteſtato vel ex teſtamento iam facto ad furioſi hereditatem vocantur, ſcriptis dirigere, ut eum procurare feſtinent. Si autem poſt huiusmodi atteſtationem neglexerint, et extraneus furioſum ſusceptum ſumtibus propriis usque ad finem vitae ipſius procuraſſe monſtratus fuerit: eum, qui obſequium ac diligentiam furioſo exhibuit, licet extraneus ſit, ad eius ſucceſſionem pervenire decernimus, evacuata inſtitutione eorum, utpote indignorum, qui furioſo curam praebere neglexerint: ita tamen, ut caetera teſtamenti capitula in ſua maneant firmitate. 13. *Si unum de praedictis parentibus in captivitate detineri contigerit, et eius liberi, ſive omnes, ſive unus, non feſtinaverint eum redimere:* ſi quidem valuerit calamitatem captivitatis evadere: in eius ſit poteſtate, utrum hanc cauſam ingratitudinis teſtamento ſuo velit adſcribere: ſi autem per liberorum negligentiam vel contemtum non fuerit liberatus, et in captivitate deceſſerit, illos ad ſucceſſionem eius venire non patimur. — Sed omnibus liberis in hoc negligentibus res univerſas ab eodem relictas eccleſiae civitatis,

ex

ex qua oritur, applicari. — — 14. *Si quis de praedictis parentibus orthodoxus constitutus senserit, suum filium vel liberos non esse catholicae fidei, nec in sacrosancta ecclesia communicare, in qua omnes beatissimi patriarchae una conspiratione et concordia fidem rectissimam praedicant, et sanctas quatuor synodos, Nicaenam, Constantinopolitanam, Ephesinam et Chalcedonensem amplecti seu recitare nascuntur:* licentiam habeant pro hac maxime causa ingratos eos et exheredes in suo scribere testamento. — *I.* Rave *de interpretatione Cap.* 3 *Nov.* 115 Lips. 1765.

l) — Sancimus itaque, non licere liberis, parentes suos praeterire, aut quolibet modo a rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare: nisi causas, quas enumeravimus, in suis testamentis specialiter nominaverint. Has autem esse decernimus: 1. *Si parentes ad interitum vitae liberos suos tradiderint; citra causam tamen, quae ad maiestatem pertinere, cognoscitur;* 2 *si venenis aut maleficiis, aut alio modo parentes filiorum vitae insidiari probabuntur;* 3 *si pater nurui suae aut concubinae filii sui sese immiscuerit;* 4. *si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint in rebus, in quibus habent testandi licentiam: omnibus videlicet in huiusmodi testamentorum prohibitione servandis, quae in parentum persona distinximus;* 5 *si contigerit autem, virum uxori suae ad interitum aut alienationem mentis dare venenum, aut uxorem marito, vel alio modo alterum vitae alterius insidiari:* — liberis autem esse licentiam, nihil in suis testamentis de facultatibus suis illi personae relinquere, quae tale scelus noscitur commisisse; 6. *si liberis vel uno ex his in furore constituto parentes eos curare neglexerint:* omnia et hic observari praecipimus, quae de parentibus furiosis saepius disposuimus; 7. *his casibus cladem captivitatis adiungimus;* — — 8. *si quis de praedictis liberis orthodoxus constitutus senserit, suum parentem vel parentes non esse catholicae fidei.*

m) Wegen der Anfangsworte der *Nov.* 115, *C.* 3.

n) Et quoniam scimus, multas fratribus ad invicem factas contentiones: illum solum tamquam ingratum circa fratrem effectum participari hoc lucrum non concedimus: 1. *qui mortem voluit fratri,* aut 2. *criminalem inducere contra eum inscriptionem,* aut

3.

3. *ſubſtantiae ei properavit inferre iacturam.* Eius enim portio tam ad reliquos fratres, quam ad matrem veniat.

§. 1961.

2. Die *Form*, welche der Teſtirer bey der Enterbung beobachten muſs, beſteht a. in der *genauen* Anführung einer von dieſen Enterbungsurſachen; b. in der *nahmentlichen* und *durchgängigen* Ausſchlieſsung der zu enterbenden Perſon von ſeinem ganzen (*Allodial*-) Vermögen. [o])

o) §. 2. *I. de exhered. liber.*: Nominatim autem quis exheredari videtur, ſive ita exheredatur: *Titius filius meus exheres eſto*; ſive ita: *filius meus exheres eſto*, non adiecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non exſtet. — Ueber *pr. I. de exher. lib.*

§. 1962.

Alles dieſes gilt jedoch nur von der ſo genannten *exheredatio mala mente facta.* Die ſo genannte *exheredatio bona mente* bedarf aller dieſer Umſtände nicht und wird ſogar in der Geſtalt einer wahren *Praeterition* aufrecht erhalten. [p])

p) Arg. *L.* 18. *D. de lib. et poſthum.* *L.* 25. *C. de inoff. teſtament.* *L.* 12. §. 2. *D. de bonis libertor.* *L.* 47. *eod.* *L.* 10. §. 2. *D. de curator. furioſ.* *L.* 36. *C. de inoff.* *F. G. Zoller de exheredatione bona mente facta.* Lipſ. 1769. — Das Gegentheil behauptet *Madihn* in Tr. *de iure hereditario*, §. 149.

§. 1963.

Endlich VII. iſt es auch dem Belieben des Teſtirers überlaſſen, ob er es bey *einer* Erbenseinſetzung laſſen oder einen *zweyten* Erben, dem erſtern *untergeordnet*, ernennen will. Letzteres geſchieht vermittelſt der Subſtitution. [q])

q) *S. Stryck* D. *de iure ſubſtitutionum.* Hal. 1702, (in *ſ. caut. teſt.*, *C.* 18.) *I. I. Turin* D. *de ſubſtitutionibus.* Erf. 1733.

§. 1964.

§. 1964.

Subſtitution, (*ſubſtitutio,*) iſt die Ernennung eines Nacherben, (*heres ſubſtitutus* ſ. *ſecundus,*) an die Stelle eines wegfallenden, (*deficientis,*) eigentlich eingeſetzten Erben, (*heres inſtitutus* ſ. *primus.*) [r]) Eine ſolche Subſtitution muſs I. *alle Mahl* wie eine *wahre* Erbenseinſetzung, und zwar als eine *fortlaufende* angeſehen werden, und gilt daher von ihr alles das, was von der Erbenseinſetzung *überhaupt* gilt, z. B. daſs nur ſolche ſubſtituirt werden können, die fähig ſind, zu Erben eingeſetzt zu werden, u. ſ. w. II. Vermittelſt derſelben kann der Teſtirer an die Stelle des eingeſetzten *einen* Erben *mehrere*, oder an die Stelle *mehrerer* eingeſetzter Erben *einen* ſubſtituiren; [s]) auch iſt es ihm III. erlaubt, dieſe Subſtitution ſo wohl 1. *weiter fortzuſetzen* und vermittelſt derſelben dem Subſtitutus wieder zu ſubſtituiren, [t]) als auch 2. bey *mehrern Miterben* dem einen den andern oder ſie einander wechſelſeitig zu ſubſtituiren, (*ſubſtitutio reciproca* ſ. *breviloqua.*) [u])

r) *P. de Toullieu de ſubſtit. vulgari.* Ling. 1702. *P. Bolten de vulgari ſubſtitutione.* Ultrai. 1738.

s) *L.* 36. §. 1. *D. de vulgari et pupillari ſubſtitutione.*

t) §. 1. *I. de vulgari ſubſtit.:* Poteſt autem quis in teſtamento ſuo plures gradus heredum facere: ut puta *ſi ille heres non erit, ille heres eſto,* et deinceps in quantum velit teſtator.

u) *I. H. Reuter* D. *de ſubſtit. reciproca eiusque a iure accreſcendi discrimine.* Hal. 1750. *I. A. Cleemann* D. *de reciproca coheredum ſubſtitutione.* Lipſ. 1770.

§. 1965.

Aber *alle Mahl* ſetzt I. eine Subſtitution die *Bedingung* voraus, wenn der eingeſetzte Erbe entweder *nicht Erbe ſeyn will*, (*caſus noluntatis,*) oder *nicht Erbe ſeyn kann*, (*caſus impotentiae,*) ſo daſs, wenn

wenn sich der Testirer auch nur bloss auf den einen Fall bezogen hat, der andere als *stillschweigend* mit einbegriffen angenommen wird; [v]) sie fällt daher weg und ist ohne alle Wirkung, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft erworben hat. [w]) II. Sie muss als genau auf den Theil der Erbschaft bezogen angesehen werden, in welchen der eingesetzte Erbe instituirt ist. [x]) III. Bey fortgesetzten Substitutionen gilt die Regel: *substitutus substituto substitutus instituto*, wenn sie sich auch einander nicht *auffangen* sollten. [y])

v) Arg. *L.* 4. *D. de vulgari et pupill. substitutione. L.* 4. *C. eod.*

w) *L.* 5. *C. de impuberib. et al. substituend.*: Post aditam hereditatem directae substitutiones non impuberibus filiis factae exspirare solent.

x) §. 2, 3. *I. de vulg. subst.*

y) *L.* 27. *D. de vulg. et pupill. substitut.*: Si Titius coheredi suo substitutus fuerit, deinde et Sempronius, verius puto, in utramque partem Sempronium substitutum esse. §. 1, 3. *I. eod.*

§. 1966.

Unterschieden von dieser *eigentlichen* und *wahren* Substitution ist die so genannte *Pupillar*- und *Quasi-Pupillar-Substitution*, als ein *gemischtes* Geschäft, obgleich diese selbst in den Gesetzen als Gattungen der Substitution angenommen, und jener mit dem Beynahmen *vulgaris*, (*substitutio*,) entgegen gesetzt werden.

§. 1967.

A. Die Pupillar-Substitution, (*substitutio pupillaris*,) ist eine Erbenseinsetzung, welche der Vater im Nahmen und statt seines unmündigen in der väterlichen Gewalt befindlichen Kindes vornimmt, auf den Fall, wenn es in der Unmündigkeit

keit verſterben ſollte. [z]) Sie iſt zuweilen eine wahre Subſtitution, zuweilen nur zum Theile, und zuweilen gar nicht. [a])

z) *L. 2. D. de vulg. et pup. ſubſt.*: Moribus introductum eſt, ut quis liberis impuberibus teſtamentum facere poſſit, donec masculi ad *quatuordecim* annos perveniant, foeminae ad *duodecim*, quod ſic erit accipiendum, ſi ſint in poteſtate, caeterum emancipatis non poſſumus: nepotibus etiam poſſumus: et deinceps ſi qui non recaſuri ſunt in patria poteſtate. *G. F. Madihn* Diatr. iur. civil. *viciſſitudines ſubſtitutionum impuberum complexa.* Hal. 1769.

a) *Höpfners theor. - pract. Commentar über die Inſtitutionen*, §. 504.

§. 1968.

I. Der *Grund* der Pupillar - Subſtitution iſt die väterliche Gewalt, daher nur der Vater, nicht aber die Mutter, ſelbige vorzunehmen berechtigt iſt. [b]) Wohl aber kann der Groſsvater den Enkeln ſubſtituiren, die in ſeiner Gewalt ſind, wenn ſie nur nicht nach des Groſsvaters Tode in des Vaters Gewalt zurück fallen, es wäre denn, daſs die Subſtitution *ex formula legis Iuniae Velleiae* geſchähe. [c]) Alle Mahl aber wird II. zur Gültigkeit dieſer Subſtitution erfordert, daſs die Kinder ſich noch in der väterlichen Gewalt befinden. [d]) Uebrigens aber kann ſie ſich auf das ganze Vermögen des Pupillen erſtrecken. [e])

b) *Pr. I. L. 33. D. de pupill. ſubſt.*

c) *L. 2. pr. D. eod.*

d) *C. U. Grupen* Obſ. *de ſubſtitutione pupillari avi paterni ex defectu patriae poteſtatis invalida*, (in *ſ. discept. forenſ.*, C. 1, p. 65.)

e) *L. 10, §. 5. D. de vulg. et pup. ſubſt.*

§. 1969.

Die *Urſache*, warum die Geſetze dem Vater das Recht, pupillariſch zu ſubſtituiren, ertheilt haben, liegt in der Unmündigkeit und dem daraus entſpringenden Hinderniſſe, ein Teſtament zu machen. Hieraus folgt, daſs die Subſtitution nicht über die Jahre der Unmündigkeit hinaus gehen darf, [f]) wohl aber unter dieſelben eingeſchränkt werden kann. [g])

f) *L. 7. D. de pupill. ſubſt. L. 14. eod.*

g) *L. 21. D. eod.*

§. 1970.

Aber I. auf *allen* Fall muſs der Vater, wenn er pupillariſch ſubſtituiren will, ſich ſelbſt einen Erben ernennen, wobey er eben nicht 1. an die Perſon des Unmündigen gebunden iſt, daher der Satz rührt, daſs auch den *enterbten* Kindern gültig pupillariſch ſubſtituirt werden könne; [h]) auch nicht 2. an die Mutter des Unmündigen, ſo daſs er dieſer nicht einmahl den Pflichttheil auszuſetzen braucht. [i]) Jedoch kommt II. nichts darauf an, in welcher *Ordnung* der Vater die Erbenseinſetzung und Subſtitution vornimmt, ſo bald nur dieſe *wirklich* doppelte Erbenseinſetzung zu *einer* Zeit geſchieht. [k]) Und ſo iſt endlich III. auch dabey keine doppelte Teſtaments-Feyerlichkeit nöthig, wenn gleich ein wahrhaft doppeltes Teſtament *hier* vorhanden iſt. [l])

h) §. 4. *I. de pup. ſubſt. L. 1. §. 2. D. de vulg. et pup. ſubſt.* G. F. Trautmann D. *de exheredatione minorum, quod nempe poſthumorum et infantum impuberumque ac minorum exheredatio ad XVIII aetatis annum valeat nulla.* Ien. 1749.

i) *L. 8. §. 5 D. de inoff. teſtam*: Sed nec impuberis filii mater inofficioſum teſtamentum dicit, quia pater

pater ei hoc fecit. Et ita Papinianus refpondit: Nec patris frater, quia filii teftamentum eft; ergo nec frater impuberis, fi patris non dixit. *C. IX. de teftament.:* Licet autem filius teftamento fuo matrem portione fua iure naturae debita privare non poffit, pater tamen in teftamento, quod filio impuberi facit, poteft. Nam teftamentum huiusmodi pupillare paternum, vel paterni pars potius eft cenfendum. *T. A. de Dalberg* D. *de matre praeterita vel a legitima inique exclufa teftamentum patris pupillariter fubftituentis per querelam inofficiofi expugnante.* Heid. 1761. *C. G. Einert* D. *de diffenfu iuris patrii et fubfidiarii in quaeft., utrum fubftitutione pupillari mater iure petendi legitimam privetur.* Lipf. 1774.

k) *L. 2.* §. 4, 5, 7. *D. de vulgari et pupill. fubftit.*

l) *L. 2.* §. 4. *c. l.* §. 5. *I. de pupill. fubftit.*

§. 1971.

Die Pupillar-Subftitution, I. wenn fie *befteht*, hat die Wirkung, dafs 1. der *pupillariter fubftitutus* Erbe des Pupillen wird, wenn derfelbe in der Unmündigkeit verftirbt und fein fämmtliches Vermögen bekommt, es möge vom Vater, von der Mutter oder von andern herrühren, auch alle *übrige* Erben ausfchliefst. [m]) Aber 2. von dem Vermögen des Vaters felbft bekommt er eigentlich nichts und wird daher auch nicht Erbe deffelben, als a. blofs *zufällig*, wenn nämlich das unmündige Kind bereits Erbe des Subftituirenden geworden war, oder b. auf den Fall, da die Pupillar-Subftitution als eine *gemeine* Subftitution in fich *begreifend* erklärt werden mufs, welche Erklärung nach dem neuern Rechte als *Regel* angenommen ift. [n])

m) *L. 10.* §. 5. *D. de vulg. et pup. fubft. P. I. Heisler* D. *de pupillariter fubftituto heredes legitimos praecipue matrem pupilli excludente.* Hal. 1765.

n) *L. 4. D. de vulg. et pupill. fubftit.:* Iam hoc iure utimur ex D. Marci et Veri conftitutione, ut cum

 pater

pater impuberi filio in alterum caſum ſubſtituiſſet, in utrumque caſum ſubſtituiſſe intelligatur: ſive filius heres non exſtiterit, ſive exſtiterit, et impubes deceſſerit. *L. 4. C. de imp. et al. ſubſtit. Pr. I. de pupill. ſubſtit.*

§. 1972.

Fällt hingegen II. die Pupillar-Subſtitution dahin, ſo werden auch alle dieſe Wirkungen vernichtet. Es ereignet ſich dieſes, 1. wenn der Unmündige vor dem Ableben des Subſtituirenden verſtirbt, in welchem Falle die geſchehene Pupillar-Subſtitution *höchſtens* nur die Wirkung einer ordentlichen Subſtitution haben kann; 2. wenn der Unmündige die Jahre der Unmündigkeit, oder wenn die Subſtitution auf eine kürzere Zeit gefaſst war, dieſe überlebt hat; o) 3. wenn das väterliche Teſtament und die darin vorgenommene Erbenseinſetzung zu Grunde geht, p) ſo daſs hier nicht zwiſchen den verſchiedenen Fällen, in welchen ſich eine ſolche Vernichtung ereignet, unterſchieden werden kann; q) 4. ſogleich als das unmündige Kind von der väterlichen Gewalt befreyet wird. r)

o) §. 8. *I. de pupill. ſubſt.* §. 9. *I. eod.* *L. 21. D. eod.*

p) *L. 10. §. 4. D. eod.*

q) Eine ſolche Ausnahme macht **Höpfner** im *Comment. über die Inſtitutionen*, §. 506.

r) *L. 17 §. 1 D. de adopt.* **Denecken** D. *de ſucceſſ. ex pupillari ſubſtit.*, §. 16.

§. 1973.

B. Die **Quaſi-Pupillar-Subſtitution**, (*ſubſtitutio quaſi pupillaris*,) welche nach dem *Beyſpiele* der Pupillar-Subſtitution vom *Juſtinian* eingeführt worden iſt, (*exemplaris, Iuſtinianea*,) iſt eine Erbenseinſetzung, welche die Aeltern anſtatt ihres

ihres blödſinnigen Kindes auf den Fall vornehmen, wenn ſolches in der Blödſinnigkeit verſterben ſollte. [s])

s) *L. 9. C. de impub. et al. ſubſt :* Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut ſi filium, vel nepotem, vel pronepotem cuiuscunque ſexus habeant, nec *alia proles* deſcendentium eis ſit, iſto tamen filius, vel filia, nepos, vel neptis, pronepos, vel proneptis mente captus vel mente capta perpetuo ſit, vel ſi duo vel plures iſti fuerint, nullus eorum ſapiat, liceat hisdem parentibus legitima portione ei vel eis relicta, quos voluerint his ſubſtituere, ut occaſione huiusmodi ſubſtitutionis ad exemplum pupillaris nulla querela contra teſtamentum eorum oriatur, ita tamen, ut ſi poſtea (reſiquerit vel) reſiquerint, talis ſubſtitutio ceſſet. Vel ſi filia aut alii deſcendentes ex huiusmodi mente capta perſona ſapientes ſint, non liceat parenti, qui vel quae teſtatur, alios quam ex eo deſcendentes, *unum*, vel *certos* vel *omnes* ſubſtituere. Sic vero etiam liberi teſtatori vel teſtatrici ſint ſapientes, ex his perſonis, quae mente captae ſunt, nullus deſcendat ad fratres eorum, unum, vel certos, vel omnes eandem fieri ſubſtitutionem oportet. §. 1. *I. de pup ſubſt.* — Aelteres Recht. — *L. 43 pr. D. de vulg. et pupill. ſubſt.* *L. G. Madihn* opuscul. *viciſſitudines ſubſtitutionis exemplaris eiusque veram indolem continens.* Hal. 1775.

§. 1974.

Von der Quaſi-Pupillar-Subſtitution gilt im *allgemeinen* das, was von der Pupillar-Subſtitution oben iſt angegeben worden. *Ueber dies* aber I. darf ſie nie auf *andere* Fälle ausgedehnt werden, wenn ebenfalls die Kinder zwar kein Teſtament errichten können, aber doch nicht durch die Unmündigkeit daran behindert werden, wenn der *Gerichtsbrauch* ſolche Ausdehnung nicht billigt; [t]) auch alsdann nicht geſchehen, wenn das blödſinnige Kind Zwiſchenräume hat, in denen es von der Blödſinnig-

sinnigkeit frey ist, wenn sie gleich übrigens wegen ihres Grundes ein *gemeinsames* Recht beyder Aeltern ist, und nicht dem Vater allein gebührt. u) II. Es kommt bey dieser Substitution 1. so wenig die Unmündigkeit als väterliche Gewalt, wohl aber 2. dies in Betrachtung, ob das blödsinnige Kind Kinder oder Geschwister hat oder nicht. Denn im *erstern* Falle müssen a. die *Descendenten* vor allen Dingen, und wenn diese nicht da sind, b. die *Geschwister* zu Erben des blödsinnigen Kindes eingesetzt werden; v) im *letztern* Falle aber kann der Testirer zu Erben einsetzen, welche er will. III. Wegen des besondern *Grundes* dieser Substitution kann nicht zugegeben werden, dass die Aeltern auch dem *enterbten* blödsinnigen Kinde substituiren dürften. w)

t) *Lauterbach coll. theor.-pract.*, T. *de vulg. et pupill. substit.*, §. 42. *Voet comm. ad D. eod. tit.*, Nr. 6.

u) *L. 9. C. de impuber. et al. subst.*

v) *L. c.* Vergleiche auch noch *A. L. Seip* D. *de substitutione exemplari quoad descendentes mente captos non conditionali.* Goett. 1749. *S. I. Kapf de coniuge per exemplarem substitutionem a legitima non exclusa.* Tub. 1776. *I. S. Gruber* C. *de substitutione exemplari fratrum atque sororum.* Norimb. 1782.

w) *Walch in controvers. iur. civ.*, p. 187.

§. 1975.

Die Wirkung dieser Substitution besteht darin, dass der *quasi pupillariter substitutus* Erbe des blödsinnigen Kindes wird, wenn dieses verstirbt, und dessen Vermögen mit Ausschluss aller anderer Intestat-Erben an sich bringt. Aber die Erbschaft des Substituirenden erwirbt er nicht anders als vermöge der gemeinen Substitution, die auch hier als stillschweigend mit einbegriffen angesehen wird, oder

oder wenn das blödſinnige Kind Erbe des Subſtituenten geworden iſt. Eine andere Frage iſt es jedoch, ob der Subſtitutus auch die Erbſchaft des Subſtituirenden erwerben *müſſe.* [x])

x) *L.* 20. *§.* 2. *D. de vulg. et pupill. ſubſtit. L.* 20. *C. de iure delib. L.* 42. *D. de adq. vel am. hered.*

§. 1976.

Die *ſubſtitutio quaſi pupillaris* erlöſcht: 1. wenn das blödſinnige Kind *vor* dem Subſtituenten verſtorben iſt, oder 2. wieder zu *Verſtande* kommt, ſo daſs es ſelbſt ein Teſtament zu errichten fähig iſt, wenn ſich ſelbiges auch nur auf eine *Zeit lang* zutragen ſollte; [y]) 3. wenn das Teſtament des Subſtituenten vernichtet wird.

y) *L.* 43. *D. de vulg. et pupill. ſubſtitut.:* Nam et ſi furioſo filio ſubſtituiſſet, diceremus, deſinere valere teſtamentum, quum reſipuiſſet, *quia iam poſſet ſibi teſtamentum facere.* Etenim iniquum incipit fieri beneficium, ſi adhuc id valere dicamus: auferret enim teſtamentifactionem homini ſanae mentis.

§. 1977.

Die bisher entwickelte, ſo wohl innere als äuſsere, Teſtaments-Form muſs von jedem Teſtirer bey Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden, ſo lange als nicht eine geſetzliche Ausnahme von der Regel nachgewieſen werden kann, woraus ſodann der Begriff eines privilegirten Teſtaments, (*teſtamentum privilegiatum,*) entſpringt. Haben die Geſetze bey Privat-Teſtamenten etwas von der Feyerlichkeit des Teſtaments erlaſſen, ſo entſpringt daraus der Begriff von *teſtamentum minus ſolemne*, im Entgegenſatze des *teſtamenti ſolemnis.*

§. 1978.

§. 1978.

So haben nämlich I. die Gesetze beym soldatischen Testamente, (*testamentum militare*,) vieles von der äussern so wohl als innern Testaments-Form nachgelassen, voraus gesetzt nur, dass 1. der Testirer bereits *wirklich* die Eigenschaft eines Soldaten erlangt hatte, und 2. sich *in expeditione* befand. [z])

z) 1. Grund dieses Privilegiums. *L. 1. D. de testament milit.* §. 1. *I. de militari testamento.* 2. Geschichte dieses Privilegiums. *Cicero de natura Deor.*, L. 2, C. 3. *Schott de testament. in procinctu facto*, in *opusculis*, p. 126. *L. 1. D. de testam. milit.* *Ulpian fragm.*, Tit. 13, 10. *L. 1. C. de testam. milit.* *L. 15. C eod.* *L. 17. C. eod.*: Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testamenta quoquo modo voluerint componere, sancimus his solis, qui *in expeditione* occupati sunt, *memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium*.

§. 1979.

Und zwar was A. die *äussere* Testaments-Form betrifft, so ist der Soldat in Ansehung derselben darin bey *Privat-Testamenten* privilegirt, dass er, 1. wenn er sich in *Uebung des Streits* befindet, gar keine Testaments-Feyerlichkeiten zu gebrauchen nöthig hat, sondern jede *deutliche* und *ernsthafte* Erklärung desselben hinlänglich ist, wenn sie nur sattsam erwiesen werden kann. Befindet er sich hingegen 2. bloss im *Felde*, so muss er ohne Unterschied, er möge ein *schriftliches* oder *mündliches* Testament errichten, *zwey* Zeugen *uno actu* zuziehen. [a])

a) *Notariats-Ordn. von* 1512, Tit. *von Testamenten*: Oder von Rittern, die *zu Feld und doch nicht im Streit wären*, da wird solch Anzahl der Zeugen nachgelassen bis *of zween*. Aber die Ritter, die in

in *Uebung des Streits* ſind, mögen ihr Teſtament machen, *ohne alle Solemnität* oder *Form* und *wie ſie wollen.* Jedoch die Ritter, ſo nicht in ſolcher Uebung oder Streit noch auch zu Feld liegen, ſollen ihr Teſtament nach gemeinen Rechten machen.

§. 1980.

Noch mehr iſt B. der Soldat in Anſehung der *innern* Teſtaments-Form privilegirt. Denn ſo braucht er 1. nicht über ſein ganzes Vermögen in ſeinem Teſtamente zu verfügen, ſondern er kann *pro parte teſtatus* und *pro parte inteſtatus* verſterben; [b]) 2. er kann einen Erben *ex die* und *in diem* ernennen; [c]) und 3. *unfähige* Perſonen, nur keine *Huren*, zu Erben einſetzen. [d]) Auch 4. braucht er ſeine *eigentlichen Notherben*, wenn er dergleichen hat, nicht im Teſtamente zu bedenken und ihnen den Pflichttheil auszuſetzen, ſondern er kann ſie nach Belieben übergehen. [e]) So hebt auch 5. dies, daſs er *capite damnatus* iſt, die Befugniſs, ein Teſtament zu machen, bey ihm nicht auf. [f])

b) *L.* 13. §. 2. *L.* 5. *C. de teſtam. milit.*

c) *L.* 15. §. 4. *D. L.* 8. *C. eod.*

d) *L.* 13. §. 2. *D. eod. L.* 41. §. 1. *D. eod.:* Mulier, in qua turpis ſuſpicio cadere poteſt, nec ex teſtamento militis aliquid capere poteſt. *I. F. Eiſenhardt* D. *de uſu hodierno legis* 41. §. 1. *D. de teſt. militis*, (in *ſ. opusc.*, Nr. 2.)

e) §. 6. *I. de exher. liber. L.* 9. *L.* 10. *C. de teſt. mil.*

f) *L.* 11. *pr. D. de teſt. milit. L.* 13. *C. eod.*

§. 1981.

Auch in Hinſicht auf die Subſtitution genieſst der Soldat groſse Vorzüge. Denn ſo kann er 1. nicht nur ſeinen eingeſetzten Erben überhaupt ſubſtituiren, *wie er will*; [g]) ſondern auch 2. bey der Pupillar-Subſtitution ſteht es ihm frey, *mit*

Wir-

Wirkung, auch wenn er sich kein Testament errichtet hat, und selbst die Kinder nicht mehr in der väterlichen Gewalt stehen, über die Jahre der Unmündigkeit hinaus zu substituiren, [h]) und bey der *substitutio quasi pupillaris* wird seine Substitution aufrecht erhalten, wenn sie auch auf den Fall gestellt ist, wenn das blödsinnige Kind wieder zu Verstande kommen sollte.

g) *L.* 15. *D. de vulg. et pup. subst.*

h) *L* 15. *D de vulg. et pupill. substitut. L.* 41. *§. fin. D. de testam. milit.*

§. 1982.

Aber auch zum Genusse des Privilegiums in Ansehung der innern Testaments-Form ist es nothwendig, dass sich der Soldat *in expeditione* befinde. [i])

i) Das Gegentheil behauptet *G. L. Madihn* in der Abh.: *Soldaten haben auch in Friedenszeiten die innere Testaments-Form zu beobachten nicht nöthig.* Frankf. 1789.

§. 1983.

Wegen der so grossen Befreyung des soldatischen Testaments werden auch I. die Testamente überhaupt in soldatische, (*militaria*,) und nicht-soldatische, (*non militaria* s. *pagana*,) eingetheilt. Und so macht man auch in Ansehung des Testirers einen allgemeinen Unterschied zwischen *testator miles* und *paganus*.

§. 1984.

Zudem ist II. angenommen worden, dass von den den Soldaten in Ansehung der Testamente ertheilten Privilegien auch alle diejenigen sollen Gebrauch machen können, die sich mit dem Soldaten *im Felde* [k]) und in gleicher Gefahr befinden. Dahin

hin gehören nicht nur 1. diejenigen, welche ſich Amts halber mit im Felde befinden, als z. B. *Feldprediger*, *Feldbäcker*, *Chirurgen*, *Auditeurs* u. ſ. w.; ſondern auch 2. die, welche ſich freywillig dort aufhalten, entweder des Gewinſtes wegen, als z. B. *Marketender*, oder aus einer andern Urſache, (*teſtamentum quaſi militare.*) Jedoch genieſsen dieſe Perſonen das ſoldatiſche Privilegium nicht anders als *bey naher Gefahr*, [l]) ob ſie gleich ſonſt *gewiſſer Maſsen* noch mehr privilegirt ſind als der Soldat ſelbſt. [m])

k) *L. un. D. de bonor. poſſ. ex teſt. milit.:* — qui in *hoſticolo* ſuprema iudicia ſua *quoquo modo* ordinaſſent.

l) C. Rau D. *de discrimine inter teſtamentum militare et teſtamentum pagani in hoſtico conditum.* Lipſ. 1783.

m) *L. not.* k) *cit.*, in den Worten *quoquo modo.*

§. 1985.

Auſser dem ſoldatiſchen Teſtamente genieſsen II. noch andere Teſtamente eines geſetzlichen Privilegiums in Abſicht der Teſtaments - Form. Es gehört dahin 1. das ſo genannte *teſtamentum tempore peſtis conditum.* Bey dieſem iſt, wenn es *privatim* errichtet wird, bloſs die *unitas contextus* wegen der Gefahr erlaſſen worden, die übrige äuſsere Teſtaments-Form aber ſo wohl als die ganze innere muſs dabey beobachtet werden. [n])

n) *L. 8. C. de teſtam.:* Caius maioris ac novi contingentis ratione, adverſus timorem contagionis, quae teſtes deterret, licet aliquid de iure laxatum eſt: non tamen prorſus reliqua teſtamentorum ſolennitas peremta eſt. *Teſtes enim huiusmodi morbo oppreſſos eo tempore iungi atque ſociari remiſſum eſt:* non etiam conveniendi numeri eorum obſervatio ſublata eſt. Sturm D. *de teſtamento tempore peſtis condito.* Vit. 1733.

§. 1986.

§. 1986.

2. Das auf dem platten Lande errichtete Teſtament, (*teſtamentum ruri conditum.*) Wer auf dem platten Lande teſtirt, iſt bey Privat-Teſtamenten in Anſehung der *äuſsern* Teſtaments-Form dahin privilegirt, daſs er 1. nur *fünf* Zeugen zuzuziehen braucht; 2. *ein* Zeuge beym *ſchriftlichen* Teſtamente für den *andern* unterſchreiben kann. °) Uebrigens ſetzt dieſes Privilegium einen Mangel an tüchtigen Teſtaments - Zeugen voraus, der aber auf dem Lande alle Mahl im Zweifel vermuthet wird.

o) *L. ult. C. de teſtament.:* In illis vero locis, in quibus raro inveniuntur homines litterati, per praeſentem legem ruſticanis, (ruſticitati,) concedimus, antiquam eorum conſuetudinem legis vicem obtinere: ita tamen, ut ubi ſcientes litteras inventi fuerint *ſeptem teſtes* (quos ad teſtimonium convocari neceſſe eſt,) adhibeantur, et unusquisque pro ſua perſona ſubſcribat. Ubi autem non inveniuntur litterati, ſeptem teſtes etiam ſine ſcriptura teſtimonium adhibentes admitti. Sin autem in illo loco minime inventi fuerint ſeptem teſtes: usque ad *quinque* modis omnibus teſtes adhiberi iubemus: minus autem nullo modo concedimus. Si vero unus, aut duo, vel plures fuerint litterati, liceat eis pro ignorantibus litteras, praeſentibus tamen, ſubſcriptionem ſuam interponere; ſic tamen, ut ipſi teſtes cognoſcant teſtatoris voluntatem: et maxime quem, vel quos heredes ſibi relinquere voluerit: et hoc poſt mortem teſtatoris iurato deponant. *Ordinat. Maximil. de* 1512: — Wenn mehrere Zeugen nicht zu bekommen wären, aufs wenigſte *fünf* Zeugen. *Philipp* D. *de teſtam. homin. ruralium.* Lipſ. 1690.

§. 1987.

3. Das *teſtamentum parentum inter liberos.* Man verſteht darunter ein Teſtament, *worin die*

Aeltern

Aeltern ihre Kinder zu Erben einſetzen, oder erklären, wie ſie ihr Vermögen unter dieſe getheilt wiſſen wollen. Das *Privilegium* dieſes Teſtaments, deſſen *Grund* die *ſchuldige Ehrerbiethung* der Kinder gegen die Verfügung ihrer Aeltern iſt, beſteht darin: I. Wenn die Aeltern *ſchriftlich* teſtiren, ſo bedarf es gar keiner äuſsern Teſtaments-Form, ſondern es iſt hinlänglich, wenn ſie 1. das Teſtament nur *eigenhändig ſchreiben* oder *unterſchreiben*; 2. das Erbtheil jedes Kindes mit *Buchſtaben*, nicht mit Ziffern, anzeigen; und 3. das *Datum*, *Jahr* und den *Tag* hinzu fügen. p) II. Wenn die Aeltern ein *mündliches* Teſtament errichten, ſo ſind *zwey* Zeugen, doch nur des *Beweiſes*, nicht der *Feyerlichkeit* wegen, nöthig. q)

p) *Nov.* 107, C. 1: Volumus, ſi quis litteras ſciens inter ſuos filios voluerit facere diſpoſitionem, primum quidem eius ſubſcriptione tempus declaret, deinde quoque filiorum nomina propria manu: ad hoc uncias, in quibus ſcripſit eos heredes, non ſignis numerorum ſignificandas, ſed per totas litteras declarandas: ut undique clarae et indubitatae conſiſtant, etc. *Struben rechtl. Bedenken*, Th. 4, B. 10. *G. L. Mencken* D. *de teſtamento parentum inter liberos privilegiato ſine ſcriptura invalido*, (in *opusc*, Nr. 18.)

q) *Notariats-Ordnung vom Jahre* 1512, Tit. *von Teſtamenten*, §. 3. *G. F. Krauſe* D. *de teſtamento parentum inter liberos minus ſolenniter nuncupato.* Vitemb. 1767.

§. 1988.

Da dieſes privilegirte Teſtament *bloſs* zu Gunſten der Aeltern eingeführt worden iſt, ſo leidet es 1. keinen Zweifel, daſs in demſelben auch eine *Enterbung* eines Kindes r) und *ungleiche* Vertheilung des Vermögens unter die Kinder s) geſchehen könne. Nie aber darf 2. in demſelben ein

Frem-

Fremder als *Erbe* bedacht werden, sondern soll dieses geschehen, so müssen die ordentlichen Testaments-Feyerlichkeiten beobachtet werden. [t])

r) *F. G. Zoller* D. *de liberis exheredandis in testamento parentum minus solemni.* Lips. 1768. *G. H. Aldringen* D. *de filio in imperfecto parentis inter liberos testamento ne bona quidem mente exheredando.* Aug. Trevir. 1785.

s) *J. C. Quistorp: Ob Aeltern in der Disposition unter ihren Kindern eine merkliche Ungleichheit bey der Vertheilung beobachten u. s. w. können,* in *seinen Beyträgen.*

t) *L.* 21. §. 1. *C. de testament. Nov.* 107, *C.* 1. *I. F. Rivinus de testamento parentum inter liberos coram duobus testibus respectu extraneae personae invalido.* Lips. 1776.

§. 1989.

I. Unter *illegitimen* Kindern können die Aeltern nicht auf eine privilegirte Art testiren. [u]) Uebrigens aber kommt II. nichts darauf an, ob ihr privilegirtes Testament nach ihrem Ableben bey ihnen selbst oder bey einem ihrer Kinder gefunden wird. [v]) Und wenn III. die Aeltern ein solches Testament unter ihren Kindern errichtet haben, so succediren die Kinder nicht als Intestat-, sondern als Testaments-Erben, so daß sich folglich diese Verfügung von der *nuda divisio parentum* sehr unterscheidet. [w])

u) Arg. *L.* 26. *C. fam. ercisc. Walch controv. iur. civil.*, p. 327.

v) *F. G. Zoller de dispositione paterna inter liberos, quae post obitum patris ab uno ex filiis profertur.* Lips. 1758.

w) *Walch in controvers. iuris civilis*, p. 317.

§. 1990.

Endlich 4. gehört auch noch das *testamentum ad pias causas* zu den privilegirten Testamenten.

Man

Man verſteht darunter ein ſolches, worin eine milde Stiftung zum Erben eingeſetzt iſt. Dieſes Teſtament gilt ohne alle Feyerlichkeiten, ob es gleich ſcheint, als wenn die Geſetze *zwey* bis *drey* Zeugen dabey erforderten, jedoch nur in Hinſicht auf die milde Stiftung. [x])

x) *C. 11. X. de teſtament.:* Relatum eſt, quod cum ad veſtrum examen ſuper relictis eccleſiae cauſa deducitur, vos niſi ſeptem, vel quinque idonei teſtes intervenerint. — Mandamus, quatenus cum aliqua cauſa talis ad veſtrum fuerit examen deducta, eam non ſecundum leges, ſed ſecundum decretorum ſtatuta tractetis, *tribus* aut *duobus* legitimis teſtibus requiſitis: quoniam ſcriptum eſt, in ore duorum vel trium teſtium ſtat omne verbum. *G. A. Ienichen conieeturae de origine teſtamenti ad pias cauſas.* Lipſ. 1732.

§. 1991.

I. Die Teſtamente, welche, ob es ihnen gleich an der geſetzlichen Form fehlt, entweder *ſo* [y]) oder vermöge der *bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas* aufrecht erhalten werden, können nicht zu den privilegirten Teſtamenten gerechnet werden. Und II. läſst ſich das privilegirte Teſtament der *Gebährenden*, *Sterbenden* und *Reiſenden* durchaus nicht *rechtlich* vertheidigen. [z])

y) *L. 21. §. 3. C. de teſtamentis:* Si quis autem teſtamento iure perfecto poſtea ad aliud venerit teſtamentum, non alias quod ante factum eſt infirmari decernimus, quam ſi id, quod ſecundo facere teſtator inſtituit, iure fuerit conſummatum. Niſi forte in priori teſtamento ſcriptis his, qui ab inteſtato ad teſtatoris hereditatem vel ſucceſſionem venire non poterant, in ſecunda voluntate teſtator eos ſcribere inſtituit, qui ab inteſtato ad eius hereditatem vocantur. Eo enim caſu licet imperfecta videatur ſcriptura poſterior, infirmato priore teſtamento, ſecundum eius voluntatem non quaſi teſtamentum, ſed quaſi voluntatem ultimam

timam intestati valere sancimus: in qua voluntate quinque testium iuratorum depositiones sufficiunt: quo non facto, valebit primum testamentum, licet in eo scripti videantur extranei.

z) *E. C. Westphals Untersuchung der Frage, ob ein ohne die vorgeschriebene Form gemachtes Testament des vorhanden gewesenen ausserordentlichen Nothfalls wegen gültig sey.* n. A. Halle 1791.

§. 1992.

Auf der *Form* der Testamente *hauptsächlich* und *nebenher* auch auf *andern Umständen* beruht die Eintheilung der Testamente in gültige, (*valida,*) und ungültige, (*invalida,*) und die Theorie der letztern. Ein ungültiges Testament heisst dasjenige, aus welchem der eingesetzte Erbe nicht Erbe werden kann.

§. 1993.

Ein Testament ist entweder von Anfang an ungültig oder wird dieses erst in der Folge, (*testamentum infirmatum.*)

§. 1994.

I. Ein *von Anfang* an *ungültiges Testament* ist entweder darum ungültig, weil der Testirer dabey die Testaments-Feyerlichkeiten verabsäumt hat, oder aus einem andern Grunde. Im *erstern* Falle wird dasselbe ein *testamentum iniustum* [a]) genannt, und ist so oft vorhanden, als entweder der Testirer die gewöhnlichen Feyerlichkeiten nicht beobachtet hat, oder bey privilegirten Testamenten die nicht, welche nicht besonders sind erlassen worden. Im *letztern* Falle heisst das Testament *testamentum nullum in specie,* und ist dieses so oft als 1. darin entweder eine Präterition oder unrechtmässige Enterbung angetroffen wird; 2. darin eine unfähige Person zum Erben eingesetzt ist; und 3. der Testi-

rer

rer zur Zeit der Anfertigung des Teſtaments unfähig zu teſtiren geweſen iſt.

a) *L. 1. D. de iniuſt.*: — Teſtamentum autem non iure ſactum dicitur, ubi ſolemnia iuris defuerunt.

§. 1995.

Beyde Gattungen der von Anfang an ungültigen Teſtamente fallen ganz dahin, nicht nur in Abſicht der Erbenseinſetzung, ſondern auch des übrigen Inhalts, [b]) und reconvaleſciren auch dadurch nicht, wenn der Mangel der äuſsern ſo wohl als innern Teſtaments - Form ſupplirt wird [c]) oder die Inteſtat - Erben es anerkennen; [d]) daher auch die Verbindlichkeit eines ſolchen Teſtaments - Erben, den Willen des Verſtorbenen zu erfüllen, lediglich aus der *Agnition* beurtheilt werden muſs. [e])

b) *L. 201. D. de r. i. L. 8, 19. D. qui teſtam. facere poſſ.*

c) *A. P. Frick* D. *de teſtamento nullo inſequuto heredum ab inteſtato adprobatione nunquam in formam teſtamenti validi reconvaleſcente.* Helmſt. 1761.

d) *L. 16. §. 1. C. de teſtam.*

e) *L. c.*

§. 1996.

II. Die *erſt in der Folge ungültig werdenden Teſtamente* verlieren ihre Kraft entweder durch die richterliche Sentenz, (*teſtamentum reſciſſum,*) oder *ipſo iure*, ſo daſs die dabey *allenfalls* vorkommende richterliche Sentenz nur zur Erklärung dient, daſs das Teſtament ungültig ſey, (*teſtamentum ipſo iure infirmatum.*)

§. 1997.

1. Als *teſtamentum reſciſſum* kann bloſs das pflichtwidrige Teſtament, (*teſtamentum inofficioſum,*) betrachtet werden, worunter man ein

solches versteht, in welchem ein Notherbe zwar aus einer in den Gesetzen gebilligten Ursache, die aber *in facto* falsch ist, *förmlich* enterbt worden ist. Ein pflichtwidriges Testament fällt bloss in Ansehung der Erbenseinsetzung und dessen, was der anhängig ist, dahin; der übrige Inhalt des Testaments aber wird aufrecht erhalten, ohne Unterschied, ob das Testament von *Ascendenten* und *Descendenten*, oder von *Geschwistern* als pflichtwidrig angefochten wird. f)

f) *Nov.* 115. *C.* 3 *in fin.* — Aelteres Recht. *L.* 36. *D. de legat.* 3. Vergl. jedoch *Meditat. für Rechtsgelehrte*, B. 2, S. 129.

§. 1998.

2. Vom *testamento ipso iure infirmato* giebt es mehrere Gattungen, als: *testamentum irritum*, *destitutum* und *ruptum*.

§. 1999.

a. *Testamentum irritum* heisst ein Testament, welches dadurch seine Kraft verliert, weil der Testirer in der Folge den Zustand verlor, der ihn zur Testamentifaction nur berechtigen konnte. g) Eigentlich gilt dies nur von der dreyfachen Römischen Zustandsveränderung, nicht von andern Fällen, wo jemand in der Folge unfähig wird, ein Testament zu errichten. h) Heutiges Tages kann ein Testament nur dann als *irritum* angesehen werden, wenn der Testirer nach Errichtung desselben entweder durch Adrogation oder Legitimation ein Haussohn geworden ist. Ein *testamentum irritum* geht seinem ganzen Inhalte nach zu Grunde.

g) §. 5. *I. quib. modis testamenta infirmantur.*

h) *L.* 6. *D. qui testam. fac. poss.*

§. 2000.

§. 2000.

b. *Testamentum destitutum* s. *desertum* heisst ein Testament alsdann, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft ausschlägt oder wenn er sie nicht antreten kann, weil er 1. vor dem Testirer verstorben ist; oder 2. zwar nach dem Testirer, aber doch eher, als er die Verlassenschaft auf seine Erben transmittiren konnte; oder 3. weil er nach der Errichtung des Testaments unfähig geworden ist, die Erbschaft zu erhalten, — indem beym Testaments-Erben *in der Regel* ein *dreyfacher* Zeitpunct in Hinsicht auf seine *Fähigkeit* in Betrachtung kommt; [i]) oder endlich 4. weil die Bedingung der Erbenseinsetzung nicht erfüllt worden ist. Ein solches Testament fällt seinem ganzen Inhalte nach dahin, [k]) den Fall ausgenommen, wenn der eingesetzte Erbe zugleich auch Intestat-Erbe war und die Erbschaft als Testaments-Erbe bloss in der Absicht ausschlug, um die im Testamente sonst noch von dem Verstorbenen bedachten Personen zu hintergehen. [l])

i) *L.* 49. §. 1. *D. de hered. instit.*: In extraneis heredibus illa observantur, ut sit cum eis testamentifactio: sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et id *duobus* temporibus inspicitur: testamenti facti, ut constiterit institutio; et mortis testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius et *cum adibit hereditatem*, esse debet cum eo testamentifactio, sive pure, sive sub conditione heres institutus sit. Nam ius heredis eo vel maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio iuris heredi non nocet, quia, ut dixi, *tria* tempora inspicimus. §. 4. *I. eod.*

k) *§. 7. I. de hered., quae ab intest. pr. I. eod. L.* 181. *D. de r. i.*

 l) *L.*

l) *L. 1. D. si quis om. caus test. Nov. 1. C. 1. C. F. Zepernick de testamenti destituti viribus.* Hal. 1773 und 1774.

§. 2001.

An der beym *testamentum destitutum* eintretenden Intestat-Succession participirt jedoch 1. derjenige nicht, der im Testamente gültig enterbt worden ist, so dass also in so fern der Wille des Testirers aufrecht erhalten wird. m) Auch wird 2. das Testament nicht *destitutum*, wenn ein Substitutus vom Testirer ernannt worden ist oder unter mehrern Miterben nur Einer wegfällt. Und so kann endlich auch 3. noch sonst *zufällig* das Testament aufrecht erhalten werden. n)

m) *L. 20. D. de b. p. contr. tabul.*, und dessen Aufhebung durch die *Nov. 1. C. 1.*

n) Davon wird weiter unten gehandelt werden. Vergleiche auch *Zepernick l. c.*

§. 2002.

c. *Testamentum ruptum* heisst ein *ipso iure* dadurch entkräftetes Testament, wenn sich eine Veränderung in der Person des eingesetzten Erben aus einem *andern* Grunde ergiebt. Diese kann sich I. per *agnationem posthumi s. posthumae* ereignen, (*testamentum necessarie ruptum*,) worunter der Umstand begriffen wird, wenn jemand nach Verfertigung des Testaments mit dem Testirer in eine Verbindung kommt, vermöge welcher er nothwendig hätte eingesetzt oder enterbt werden sollen, das aber jetzt nicht geschehen ist. o) Es gehört folglich hierher jeder Fall, wenn jemand nach errichtetem Testamente entweder durch die Geburt, Legitimation, Adoption oder sonst durch die Succession an die Stelle eines andern *sui heredis*, das *ius sui heredis* erlangt. p)

o) *L.*

o) *L. 1. C. de posth. her. instit.*

p) *Höpfners Comment. über die Institutionen,* §. 517.

§. 2003.

II. Wird auch ein Testament dadurch rumpirt, dass der Testirer seinen Willen *wirklich* ändert, (*testamentum voluntarie ruptum*,) oder doch solche Willensänderung angenommen werden muss. Man nennt diese Willensänderung überhaupt einen Widerruf des Testaments, (*revocatio testamenti*,) und kann selbiger ausdrücklich, auch stillschweigend geschehen.

§. 2004.

1. *Stillschweigend* widerruft der Testirer sein Testament, wenn er dasselbe wissentlich verbrennt, zerreisst, durchschneidet, einschneidet, die Siegel abreisst, den Nahmen seines Erben ausstreicht oder das Testament durchstreicht q) u. s. f. Nicht aber kann I. daraus, dass der Testirer sein Testament aus dem Gerichte, wo er es niedergelegt hatte, zurück nimmt, *durchgehends* ein stillschweigender Widerruf desselben gefolgert werden, wenn gleich des Testament *zufällig* ungültig werden kann. r) So ist auch II., wenn das Testament in dem oben erwähnten Zustande angetroffen wird, nicht immer daraus auf die Willensveränderung des Testirers, sondern nur eigentlich alsdann darauf zu schließen, wenn er das Testament in seiner Verwahrung hatte, wenn nur sonst das Testament *leserlich* ist. s) Und so endlich III. macht auf den Fall, wenn mehrere Erben eingesetzt sind, die vorsätzliche Verwischung des Nahmens eines oder des andern noch nicht das Testament widerrufen. t)

q) *L. 1. D. de his, quae in testam. delent.*

r) R. E. Henne D. *de testamento publico per repetitionem ab actis vel scriniis principis rupto.* Erford. 1767. I. D. Lugenheim D. *de testamento per repet. ab actis infirmato,* Altd. 1771. v. Cramer *Wetzlar. Nebenstund.*, P. 95, p. 93.

s) Madihn *de iure heredit.*, §. 172. I. H. Boehmer D. *de scriptur. non legibil.*, in *exerc. ad D.*, T. 4, p. 315.

t) *L. 2. D. de his, quae in test. delent.* Lauterbach *coll. theor.-pract.*, Tit. *de iniust., rupt. et irrit. testament.*, §. 14 seq.

§. 2005.

2. *Ausdrücklich* widerruft der Testirer sein Testament: *Ein Mahl* dadurch, dass er ein neues Testament errichtet, *(revocatio testamenti expressa s. qualificata.)* Durch die Errichtung eines neuen Testaments wird das erstere *durchaus* rumpirt, u) wenn auch der in dem letztern eingesetzte Erbe die Erbschaft ausschlagen v) oder der Testirer das letztere wieder in der Absicht vernichtet haben sollte, damit das erstere gelten möge; w) auch wird das erstere Testament nicht durch die *clausula cassatoria* oder *derogatoria* erhalten. x) — Nur bey Soldaten giebt es eine Ausnahme von der Regel. y)

u) *L. 1, 2. D. de iniust., rupt. et irrit. testam.*

v) *§. 2. I. quib. mod. test. infirm.*

w) *L. 11. §. 2. D. de bonor. poss. sec. tabul.*

x) *L. 6. §. 2. D. de iure codic.*

y) *L. 19. D. de test. milit.:* — Militi licet plura testamenta facere. Sed sive simul fecerit, sive separatim, utique valebunt, si hoc *specialiter* expresserit. Nec superius per inferius rumpatur, cum et ex parte heredem instituere possit, hoc est: ex parte testato, ex parte intestato decedere.

§. 2006.

Aber soll durch die Errichtung eines neuen Testaments das ältere aufgehoben werden, so muss das-

daſſelbe alle Mahl ein *völlig gültiges Teſtament* ſeyn, [z]) obgleich unter dieſer Einſchränkung auch durch ein nachfolgendes *privilegirtes* Teſtament ein älteres *feyerliches* Teſtament rumpirt werden kann. [a])

z) *§. 7. I quib. mod. teſtam. infirm.:* — — Divi Pertinacis oratione cautum ſit, ne alias tabulae priores iure factae irritae fiant, niſi ſequentes iure ordinatae et perfectae fuerint, nam imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt. *A. F. Schott* D. *ad orationem Pertinacis de teſtamento poſteriore imperfecto prius perfectum non infirmante, in §. 7. I. q. m. t. i.*, (in *opuscul.*, p. 41.)

a) Das Gegentheil behauptet *P. I. Heisler* in D. *an et quatenus teſtamentum parentum inter liberos aliud teſtamentum anterius rumpat, et per poſterius rumpatur?* Hal. 1779.

§. 2007.

Zudem wird auch 1. ein früheres Teſtament nicht rumpirt, wenn das ſpätere *leer* iſt; [b]) oder 2. eine darin der Erbenseinſetzung hinzu gefügte *conditio de praeſenti* oder *de praeterito* nicht exiſtirt; [c]) 3. wenn in dem letztern Teſtamente ein Erbe nur in eine *gewiſſe* Sache eingeſetzt worden iſt, mit hinzu gefügter ausdrücklicher Erklärung, daſs das erſtere nicht aufgehoben ſeyn ſolle. [d])

b) *L. 11. D. de iniuſt., rupt. et irrit. teſtament.*

c) *L. 16. D. de iniuſt., rupt. et irrit. teſtament.*

d) *§. 3. I. quib. mod. teſt. infirm.:* Teſtamentum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres ſcriptus ſit, perinde iure valere ac ſi rerum mentio facta non eſſet: ſed et teneri heredem ſcriptum, ut contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem reſtituat his, qui in priori teſtamento ſcripti fuerant, propter inſerta fideicommiſſi verba, quibus ut valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt, dubitari non oportet. Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo

do efficitur. *A. L. C. Schmidt* D. *de testamento priore posteriori derogante.* Ien. 1755.

§. 2008.

Zweytens kann auch ein Testament durch einen förmlichen Widerruf *ausdrücklich* rumpirt werden, ohne dass es erst der Errichtung eines neuen Testaments bedarf. Aber ein solcher Widerruf entzieht nach dem *neuern* Rechte [e]) dem Testamente nicht anders seine Kraft, als wenn es vor *wenigstens* drey Zeugen oder vor Gericht geschehen und ein *Zeitraum* von zehn Jahren von *Verfertigung* des Testaments *an gerechnet* verstrichen ist. [f]) Uebrigens aber sind auch *reciprocirliche* Testamente dem Widerrufe unterworfen. [g])

e) *L. 27. C. de testament.;* Sancimus, si quis legitimo modo condidit testamentum, et post eius confectionem decennium profluxerit, siquidem nulla innovatio vel contraria voluntas (testatoris) adparuerit, hoc esse firmum Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? Quemadmodum enim qui testamentum fecit et nihil voluit contrarium, intestatus efficitur? Sin autem in medio tempore contraria testatoris voluntas ostenditur, siquidem perfectissima est secundi testamenti confectio, ipso iure prius tollitur testamentum: sin autem testator tantummodo dixerit, non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem, et hoc vel per *testes idoneos non minus tribus*, vel *inter acta* manifestaverit, et *decennium* fuerit emensum, tunc irritum est testamentum tam ex contraria voluntate, quam ex cursu temporali. Aliter enim testamenta mortuorum per decennii transcursionem evanescere nullo patimur modo: *prioribus constitutionibus, quae super huiusmodi testamentis evacuandis latae fuerant, penitus antiquandis.*

f) *I. A. Hannesen* D. *de testamenti accedente decennii lapsu facta revocatione ex l. 27. C. de testament.* Goett. 1736, 1753. *H. F. Schorch* Pr. *de testamenti*

menti revocatione. Erf. 1772. *v. Cramer* in *den Wetzlar. Nebenſtund.*, P. 107, p. 498.

g) *E. L. Müller* D. *de teſtamenti coniugum reciproci mutabilitate.* Goett. 1760.

§. 2009.

Rumpirte Teſtamente gehen ganz mit allen darin enthaltenen Verordnungen zu Grunde, ſo bald nur die Ruption hinlänglich nachgewieſen iſt. h)

h) *L. 1. C. de poſth. hered. inſtit.:* — — Ex rupto autem teſtamento nihil debere, neque peti poſſe explorati iuris eſt.

§. 2010.

Zufälliger Weiſe verlieren auch endlich Teſtamente ihre Kraft, wenn 1. bey ſchriftlichen Teſtamenten nach dem Tode des Teſtirers der Nahme des Erben ſo verwiſcht iſt, daſs er nicht geleſen werden kann; i) 2. wenn zwey Teſtamente von *einem* Datum, oder ſonſt *ſo* vorhanden ſind, daſs man nicht weiſs, welches das ältere, und welches das jüngere iſt. k) Aber nie verlieren Teſtamente ihre Kraft durch den bloſsen Ablauf der Zeit oder dadurch, daſs der Teſtirer den *Stand* verändert, der ihn zu einem *privilegirten* Teſtamente befugt machte, auſser daſs in Hinſicht auf den *letztern Punct* beym *teſtamentum militare* und *quaſi militare* eine Ausnahme Statt findet. l)

i) *L. 1. D. de his, quae in teſtam. delent. L. un. D. ſi tabul. teſt. exſtab.*

k) *L. 51. pr. D. de adq. vel omitt. heredit.*

l) *L. 26. D. de teſtam. milit. L. 38. D. eod. H. I. G. König* D. *quamdiu valeat teſtamentum militare.* Hal. 1780.

§. 2011.

§. 2011.

Aus Billigkeit werden jedoch *zuweilen ungültige* Testamente aufrecht erhalten und dem darin eingesetzten Erben, der nach dem *strengen* Rechte nicht Erbe seyn kann, der Besitz der Erbschaft mit Erbrecht *vel quasi* zugeeignet, (*bonorum possessio secundum tabulas*.) Dies geschieht, wenn man I. von den Testamenten der Soldaten abstrahirt; m) II. *hauptsächlich* 1. in den *Fällen*, wenn die Ursache, die ein Testament entweder von Anfang an ungültig macht oder in der Folge entkräftet, wegfällt; 2. auch *ausserdem* noch in andern *Fällen*, die deutlich in den Gesetzen bestimmt sind.

m) *L. 2. D. de testam. milit.*

§. 2012.

Hierher gehört: 1. wenn der Testirer einen Notherben präteriirt hat, der aber vor ihm entweder verstorben ist oder sich der Erbschaft enthalten hat; n) 2. wenn das Testament durch die Zustandsveränderung *irritum* geworden ist, wenn nur der Testirer zur Zeit seines Ablebens diesen Zustand wieder erlangt hatte; o) 3. wenn das Testament durch die *agnatio posthumi* ist rumpirt worden, dieser aber vor dem Testirer wieder mit Tode abgegangen ist; p) 4. wenn der Testirer das letztere Testament absichtlich vernichtet hatte, damit das erstere wieder gelten möchte; q) 5. wenn der Nahme des Erben nach dem Tode des Testators in dem Testamente verwischt ist, voraus gesetzt, dass er nur sonst erwiesen werden kann; r) 6. wenn der Testirer zwey Testamente nachgelassen hat, von welchen man nicht weiss, welches das ältere und welches das jüngere ist. s)

n) *L. 2. pr. D. de bonor. possess. secund. tabul. L. 17. D. de ini. rupt.*

o) §.

o) §. 6. *I. quib. mod. teſtam. infirm.*

p) *L.* 12. *pr. D. de iniuſt. rupt.* *P. Wasmuth D. de teſtamento per agnationem ſui heredis rupto, ſed iure praetorio reſtituto.* Ling. 1734.

q) *L.* 11. §. 2. *D. de b. p. ſecund. tabul.* *L. C. Schmidt D. de teſt. priori, poſteriori derogante.* Ien. 1755.

r) *L. un. D. ſi tabul. teſt. exſtab.*

s) *L.* 1. §. 6. *D. de bon. poſſ. ſecund. tabul.*

§. 2013.

Von den eigentlichen Teſtamenten unterſcheiden ſich B. die *Codicille*. Codicille, (*codicilli*,) ſind letzte Willensverordnungen, welche *keine eigentliche Erbenseinſetzung* enthalten. [t]) Sie ſetzen alle Mahl einen Erben des Verſtorbenen voraus und werden, je nachdem dieſer Teſtaments- oder Inteſtat-Erbe iſt, in teſtamentariſche, (*codicilli teſtamentarii*,) und Inteſtat-Codicille, (*codicilli ab inteſtato*,) eingetheilt. [u])

t) Urſprung der Codicille. *Pr. I. de codicillis:* Ante Auguſti tempora conſtat, ius codicillorum in uſu non fuiſſe, ſed primus Lucius Lentulus, (ex cuius perſona etiam fideicommiſſa eſſe coeperunt,) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, ſcripſit codicillos teſtamento confirmatos, quibus ab Auguſto petiit per fideicommiſſum ut faceret aliquid. Et cum Divus Auguſtus voluntatem eius impleſſet, deinceps reliqui auctoritatem eius ſecuti, fideicommiſſa praeſtabant; et filiae Lentuli legata, quae iure non debebat, ſolvit. Dicitur autem Auguſtus convocaſſe ſapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, et quaeſiſſe, an poſſet recipi hoc, nec abſonans a iuris ratione codicillorum uſus eſſet: et Trebatium ſuaſiſſe Auguſto, quod diceret utiliſſimum atque neceſſarium hoc civibus eſſe, propter magnas et longas peregrinationes, quae apud veteres fuiſſent; ubi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quae tempora cum

et

et Labeo codicillos feciſſet, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

n) G. L. Boehmer Pr. *de quatuor modis conficiendi codicillos.* Goett. 1762. (In *elect. iuris civil.*, T. 1, Nr. 8.)

§. 2014.

Der Unterſchied zwiſchen einem Teſtamente und Codicille beſteht I. darin, daſs in einem Codicille keine Erbenseinſetzung, Subſtitution oder Enterbung vorgenommen, [v]) ja nicht einmahl dem ſchon vorhandenen Erben eine *conditio* oder ein *modus* vorgeſchrieben werden kann, [w]) übrigens aber iſt jede andere Anordnung darin erlaubt. Ausnahmen giebt es bey Codicillen der Soldaten. [x]) II. Bey Codicillen bedarf es keiner *ſolemnitas ordinationis.* [y])

v) §. 2. *I. de codicill.*

w) *Reinharth ad Chriſtin.*, Vol. 4, Obſ. 43.

x) *Madihn de iure heredit.*, §. 178.

y) §. 3. *I. de codicillis.*

§. 2015.

Wer I. ein Teſtament errichten kann, iſt auch befugt, Codicille zu machen; und können ſelbige II. ſo wohl öffentlich, (*codicilli publici,*) als privatim, (*privati,*) mündlich, (*nuncupativi,*) und ſchriftlich, (*ſcripti,*) errichtet werden.

§. 2016.

Bey Errichtung der Privat-Codicille iſt I. eine Form vorgeſchrieben, die bey Strafe der Nichtigkeit, wenn nicht der *Gegenſtand* des Codicills oder daſſelbe *ſelbſt* privilegirt iſt, beobachtet werden muſs, [z]) und in der 1. *unitas contextus*, 2. *Gegenwart* von *fünf* Zeugen, und 3. deren *Unterſchrift*, — nicht Unterſiegelung, — wenn das Codicill ein

ein *ſchriftliches* iſt, beſteht. Die *Eigenſchaft* der Zeugen richtet ſich nach der der Teſtaments-Zeugen. [a]) Und II. dieſe Form muſs ſo wohl bey *teſtamentariſchen* als *Inteſtat-Codicillen* beobachtet werden. [b])

z) *L. 1. C. Theod. de teſtam. et codic. L. 8. § 3 de codicill.:* In omni autem ultima voluntate, excepto teſtamento, *quinque* teſtes, vel rogati, vel qui fortuito venerint, in uno eodemque tempore debent adhiberi: ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis voluntas conficiatur: teſtibus videlicet, quando in ſcriptis voluntas componitur, ſubnotationem ſuam accommodantibus.

a) *A. Spangenberg* C. *de muliere ob teſtium ſolemnitatem teſtimonii ferendi in codicillis experte*, Goetting. 1770.

b) Den Streit über dieſen Punct und die verſchiedenen Meinungen der Rechtslehrer ſ. bey *Walch* in *controverſ. iur. civil.*, p. 232.

§. 2017.

Uebrigens aber bleibt III. zwiſchen teſtamentariſchen und Inteſtat-Codicillen noch immer der Unterſchied, daſs teſtamentariſche Codicille nur als ein *Zubehör* des Teſtaments gelten und daher mit demſelben entweder aufrecht erhalten oder vernichtet werden. [c]) Selbſt alsdann iſt dies der Fall, wenn ſie auch nicht im Teſtamente beſtätigt ſeyn ſollten. [d])

c) *L. 3. § ult. D. de iure codicill:* — — Denique ſi ex teſtamento hereditas adita non fuiſſet, fideicommiſſum ex huiusmodi codicillis *nullius erit momenti.*

d) *L. c.:* Teſtamento facto etiam ſi codicilli in eo confirmati non eſſent, *vires tamen ex eo capiunt.*

§. 2018.

Ein *älteres* Codicill kann durch ein *jüngeres* eben ſo ſeine Kraft verlieren als ein älteres Teſtament

ſtament durch ein jüngeres. Auch ſind die übrigen Grundſätze von ungültigen Teſtamenten hier analogiſch anzuwenden. Aber nie wird ein Codicill *bloſs* dadurch aufgehoben, daſs hernach ein Teſtament errichtet und die Beſtätigung des Codicills in demſelben unterlaſſen worden iſt. [e])

e) §. 2. *l. de codicill.:* Sed cum ante teſtamentum factum codicilli facti erant: Papinianus ait, non aliter vires habere, quam ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmantur. Sed D. Severus et Antoninus reſcripſerunt: ex iis codicillis, qui teſtamentum praecedunt, poſſe fideicommiſſum peti: ſi oporteat eum, qui teſtamentum fecit, a voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe.

§. 2019.

Sind gleich Codicille als für ſich beſtehende letzte Willensverordnungen anzuſehen, ſo können doch auch Teſtamente vermöge der ſo genannten Codicillar-Clauſel, (*clauſula codicillaris*,) in Codicille umgeſchaffen werden. Man verſteht darunter eine *ausdrückliche* dem Teſtamente hinzu gefügte Erklärung des Teſtirers, daſs, wenn ſein Teſtament nicht als Teſtament gelten könne, es doch als ein Codicill gelten ſolle. [f])

f) L. 29. §. 1. *D. qui teſtament. facere poſſ.:* — — Ex his verbis, quae ſcriptura pater familias addidit, hoc teſtamentum volo eſſe ratum, quacunque ratione poterit, videri eum voluiſſe omni modo valere ea, quae reliquit, etiamſi inteſtatus deceſſiſſet. *L. 41. §. 3. D. de vulg. et pupill ſubſt.:* Quae ita locum habebunt, ſi patris teſtamentum iure valuit; alioquin ſi non valuit, ea ſcriptura, quam teſtamentum eſſe voluit, codicillos non faciet, *niſi hoc expreſſum eſt. L. fin. §. 1. C. de codicill.* Schorch D. *qua clauſulam codicillarem praeſumtam non dari oſtenditur.* Francof. 1765.

§. 2020.

Hat, wenn die Codicillar-Clausel einem Testamente hinzu gefügt worden ist, 1. dasselbe die Erfordernisse eines förmlichen Testaments, so ist sie unnütz; und eben dies ist 2. der Fall, wenn dasselbe nicht einmahl die zu einem Codicille nothwendigen Eigenschaften hat. g) Wohl aber ist sie 3. alsdann wirksam, wenn das ungültige Testament doch die zu einem gültigen Codicille nöthigen Requisita hat.

g) Daher ist beym *testamentum irritum, nullum propter inhabilitatem testatoris* u. s. f. die *clausula codicillaris* unnütz.

§. 2021.

Die Wirkung der Codicillar-Clausel besteht darin, daſs nach aufgehobener Erbenseinsetzung das Testament als ein *Intestat Codicill* angesehen wird und die Intestat-Erben verbunden sind, dem in dem ungültigen Testamente eingesetzten Erben die Erbschaft als ein *Fideicommiſs* mit eben den Rechten zu restituiren, die, wie weiter unten gezeigt werden soll, der *heres fideicommissarius* hat, auch alle übrige von dem Testirer gemachte Anordnungen zu erfüllen. h) Und auch diese Wirkung hat die Codicillar-Clausel, wenn sie einem *testamentum necessarie ruptum* hinzu gefügt ist, ausser daſs hier der *posthumus* den *Pflichttheil* noch über dies voraus nehmen kann. i)

h) *L.* 29. §. 1. *D. qui testament. fac. poss.* R. C. Henne D. *de vi et potestate clausulae codicillaris testamentis adiectae.* Erf. 1773.

i) *I. A.* Hellfeldt D. *de effectu clausulae codicillaris testamento, quod rumpitur, adiectae.* Ien. 1759.

§. 2022.

§. 2022.

Mit der Lehre von Testamenten und Codicillen steht die Lehre von der Eröffnung der Testamente und den Executoren derselben in genauer Verbindung, daher diese hier am füglichsten angebracht werden kann.

§. 2023.

I. Die Eröffnung des Testaments, (*apertura testamenti*,) geschieht heutiges Tages auf eine von der *Römischen* [k]) verschiedene Art. 1. *Privat - Testamente* werden *aussergerichtlich* in Gegenwart der Erben eröffnet; sind aber diese nicht vorhanden, so müssen sie gerichtlich eröffnet und bekannt gemacht werden, wenn zuvörderst diejenigen, welche dabey ein Interesse haben, durch die Edictal - Citation sind vorgeladen worden. 2. *Oeffentliche Testamente* hingegen werden alle Mahl gerichtlich eröffnet und in Gegenwart der Interessenten bekannt gemacht, die zu diesem Ende durch gewöhnliche, auch, wenn man sie nicht weiss, durch Edictal - Citationen vorgeladen werden. [l])

k) Römische Theorie. Siehe den Titel der Pandecten: *testamenta quemadmod. aperiant.*, und den Titel der Pandecten: *de Scto Claudiano.*

l) *Untersuchung der Frage de aperiundo et inspiciendo testamento.* 1750. — Ueber das Verboth des Erblassers, das Testament zu eröffnen. S. *Io. Flor. Rivinus de prohibita publicatione testamenti a testatore facta.* Lips. 1766.

§. 2024.

II. *Executor testamenti* heisst diejenige Person, welche besonders dazu bestellt worden ist, das in gesetzlicher Form errichtete Testament eines Erblassers zur Ausübung zu bringen. [m])

m) *Ley-*

m) *Leyſer Medit. ad D.*, Spec. 374. *Lauterbach de executor.* etc., in *collect. disput.*, Vol. II, Nr. 10. *Fr. Gottl. Zoller de executoribus ultimarum voluntatum.* Lipſ. 1763. 4. Sehr gut iſt die Lehre von dem *executor teſtamenti* auch von *Hoffacker* in *pr. iur. civil.*, Tom. II, cur. *Gmelin*, §. 1628 ſeq. abgehandelt.

§. 2025.

Ein *executor teſtamenti* kann I. um den ganzen Inhalt des Teſtaments, (*univerſalis*,) auch um einzelne Stücke deſſelben zur Ausübung zu bringen, (*particularis*,) beſtellt werden. Er kann ferner II. durch einen Vertrag oder letzten Willen, (*conventus et teſtamentarius*,) durchs Geſetz, (*legitimus*,) oder endlich durch die Obrigkeit, (*dativus*,) ſeine Beſtellung erhalten. — Aber alle Mahl bleibt er von dem *curator hereditatis* wohl zu unterſcheiden.

§. 2026.

Die im letzten Willen ernannten *executores* können wider ihren Willen nicht zu dieſem Geſchäfte gezwungen werden, wiewohl ſie, wenn ſie es einmahl übernommen haben, es fortzuführen verbunden ſind. Wollen ſie es indeſs nicht übernehmen, ſo verlieren ſie das, was ihnen in dieſer Hinſicht im letzten Willen ausgeſetzt worden iſt. n) — Uebrigens können ſie ſich wegen der Uebernahme dieſes Geſchäfts ſo wohl *ausdrücklich* als *ſtillſchweigend* o) erklären.

n) *L. 12. §. 4. D. de religioſ. et ſumt. funer.*

o) Arg. *L. pen. C. de legat.* *L. 32. D. de excuſ. tutor.*

§. 2027.

Alles, was das Teſtament zum Gegenſtande hat, gehört für das Amt eines *executoris teſtamenti*, es

möge übrigens die Erbenseinsetzung, die darin angeordneten Vermächtnisse und Fideicommisse oder sonstige Verfügungen des Erblassers betreffen. — In Ansehung der Ausrichtung der testamentarischen Vorschriften aber selbst, kommt alles darauf an, ob nur Ein *executor testamenti* bestellt worden ist oder ob deren mehrere gesetzt sind, ferner ob der *executor testamenti* bloss *universalis* ist oder ob auch noch ein *executor particularis* neben ihm war bestellt worden.

§. 2028.

Wenn sich gleich I. aus dem Begriffe von einem *executor testamenti* schon hinlänglich ergiebt, dass es zu seinem Amte gehört, so wohl den letzten Willen des Verstorbenen als die ihm besonders von diesem aufgetragenen Geschäfte zur Ausübung zu bringen; so bedürfen doch II. einzelne zu demselben gehörige Verrichtungen noch einer nähern Bestimmung. Dahin gehört, 1. dass er die Aufnahme eines Inventariums und die Eröffnung und Publication des letzten Willens des Verstorbenen besorge; 2. auf die Antretung der Erbschaft dringe; und 3. dafür sorge, dass der Erbe zum Besitze der Erbschaft so wohl als aller übrigen in dem Erbrechte enthaltenen Rechte gelange.

§. 2029.

Uebrigens ist der *executor testamenti* 1. *zuweilen* Rechnung abzulegen verbunden, nämlich wenn er Erbschaftsstücke in seinen Händen gehabt hat, zu deren Administration er wohl, nie aber zu ihrer Veräusserung befugt ist; p) auch 2. muss er den Schaden ersetzen, der von ihm *vorsätzlich* oder durch *Nachlässigkeit* den Erben ist zugefügt worden, in welcher letztern Hinsicht er denselben Grad der Nachlässigkeit zu prästiren verbunden ist, zu

wel-

welchem der *Mandatarius* nach den weiter unten vorkommenden Grundſätzen verpflichtet iſt.

p) Hoffacker *pr. iur. civil., l. c.*, §. 1631.

§. 2030.

Das Amt eines Executors des Teſtaments endigt ſich I. *von ſelbſt* durch den Tod oder wenn alles vollendet iſt, was ſein Amt mit ſich brachte; II. *auſserdem*, wenn er als verdächtig removirt wird oder auch eine rechtmäſsige Urſache vorhanden iſt, die ihn von der Fortführung deſſelben befreyet.

§. 2031.

Obgleich die Ausdrücke *apertura* et *executor teſtamenti* nur eigentlich auf wirkliche Teſtamente bezogen werden, ſo kommen ſie doch auch bey andern letzten Willensverordnungen, die nicht Teſtamente ſind, in Betrachtung.

Dritte Abtheilung.

Von der Erwerbung der Erbſchaft vermöge des allodialen Erbrechts und den Folgen dieſer Erwerbung.

§. 2032.

Die Erwerbung der Erbſchaft, (*adquiſitio hereditatis*,) vermöge des allodialen Erbrechts, es mag der Grund deſſelben in der unmittelbaren Verordnung der Geſetze oder in einem Teſtamente des Verſtorbenen liegen, geſchieht entweder *ipſo iure* oder durch die Dazwiſchenkunft einer Handlung von Seiten des Allodial-Erben. Aber alle Mahl muſs von der Erwerbung der Erbſchaft noch die *Beſitzergreiſung* derſelben unterſchieden werden, die nie in der Erwerbung ſelbſt enthalten iſt. [q])

 q) Ver-

q) Vergleiche den *allgemeinen Theil* dieſes Lehrbuchs, §. 761.

§. 2033.

A. *Ipſo iure* wird die Erbſchaft nur von den *Notherben*, (in der Bedeutung des §. 1845,) erworben. Dieſe Erwerbung iſt von der Beſchaffenheit, daſs ſie I. nicht von ihnen nach *ſtrengem* Rechte behindert oder durch die Ausſchlagung der Erbſchaft unwirkſam gemacht werden kann; [r]) II. ſich wider Wiſſen und Willen dieſer Perſonen und unter *jedem Zuſtande* derſelben ereignet, ſo bald ihnen nur die Erbſchaft vollkommen deferirt worden iſt. [s])

r) *P. C. van Goethem* D. *de ſuo herede.* Lugd. Batav. 1786.

s) *L.* 63. *D. de acq. vel omitt. hered.*

§. 2034.

B. Durch die *Dazwiſchenkunft* einer *Handlung* wird die Erbſchaft nur von den *freywilligen* Erben erworben. [t]) Dieſe Handlung heiſst beym bürgerlichen Erbrechte Antretung der Erbſchaft, (*aditio hereditatis*,) beym prätoriſchen aber *agnitio* ſ. *admiſſio bonorum poſſeſſionis.* Die Antretung der Erbſchaft beſteht in einer Erklärung des Erben, Erbe ſeyn und die Erbſchaft erwerben zu wollen, und kann ſo wohl ausdrücklich als ſtillſchweigend geſchehen. Im erſtern Falle heiſst ſie *aditio hereditatis in ſpecie*, im letztern *geſtio pro herede.*

t) §. 5. *I. de hered. qualit. et different.*

§. 2035.

Die *geſtio pro herede* ſetzt alle Mahl ein Factum voraus, aus welchem man mit *Gewiſsheit* ſchlieſsen kann, daſs der Erbe die angefallene Erbſchaft

ſchaft haben wolle. [u]) So bald daſſelbe daher eine doppelte Auslegung zuläſst, kann daraus keine *geſtio pro herede* erwieſen, [v]) wohl aber dem Erben über ſeine wahre Willensmeinung der Eid deferirt werden.

u) §. *ult. I. de hered. qual. et different.*

v) *L.* 20. *pr.* §. 1. *de adquir. vel omitt. hered.*

§. 2036.

Wer eine Erbſchaft antreten will, muſs in dem Zuſtande ſeyn, daſs er *ſelbſt* ſeinen Willen, und zwar mit *rechtlichem Nachdrucke*, erklären kann. Daher kann 1. der Vormund ohne Wiſſen des Pupillen, wenn dieſem eine Erbſchaft anheim gefallen iſt, ſelbige *eigentlich* nicht antreten, [w]) und bloſs zu Gunſten des Pupillen iſt es nach dem *neuern* Rechte dem Vormunde geſtattet worden. [x]) 2. Ein Herr kann keine Erbſchaft ſeines zum Erben ernannten Sclaven und kein Vater Nahmens ſeines Sohnes antreten, ſondern Sclave und Sohn müſſen es auf Befehl ihres *reſpective* Herrn und Vaters ſelbſt thun. [y]) 3. Wenn der Erbe blödſinnig oder raſend iſt, ſo kann ſein Curator die Erbſchaft nicht antreten, ſondern nur um die *bonorum poſſeſſio* bitten, die aber nur *auf den Fall* die *unwiderrufliche* Erwerbung der Erbſchaft zur Folge hat, *wenn* der Blödſinnige zu Verſtande gekommen iſt und ſie nicht ausgeſchlagen hat. [z])

w) *L.* 5. *C. de iure deliberand. L.* 65. §. 3. *D. ad SCt. Trebell.*

x) *L.* 18. §. 2. *C. de iure deliberandi.*

y) *L.* 1. §. 2. *L.* 26. *D. ſi quis omiſſ. L.* 36. §. 1. *D. de a. vel o. h.* Vergleiche jedoch *L.* 1. *D. de bonor. poſſ. furioſ. infant. L.* 18. *C. de iure deliberand. L.* 8. §. 1. *C. de bon., quae liber.*

z) *L. ult.* §. 7. *C. de curat. furioſi. L.* 63. *D. de adq. vel omitt. heredit. L. un. D. de bonor. poſſ. furioſ.*

L.

L. 51. D. de hered. petit. I. B. Beckmann D. *de acquisitione hereditatis dementi delatae.* Goett. 1772.

§. 2037.

Die Erbschaftsantretung darf I. nicht *bedingter Weise* geschehen. [a]) Und ob es gleich einem freywilligen Erben erlaubt ist, die Erbschaft *nach Belieben* auszuschlagen, (*repudiatio*,) so bald er sie nur *noch nicht* angetreten hat, wegen des Grundsatzes: *qui semel heres est, heres manet;* [b]) so darf doch II. eine *einmahl ausgeschlagene* Erbschaft nicht wieder angetreten werden. [c]) Auch ist endlich III. die Antretung einer Erbschaft *zum Theile* ganz untersagt. [d])

a) *L. 77. D. de r. i.* I. W. Bechtold D. *de hereditatis aditione conditionata.* Giess. 1784.

b) *L. 88. D. de hered. institut.*

c) §. 7. *I. de hered. qualit.*

d) *L. 55. D. de adq. vel omitt. heredit.*

§. 2038.

Die Folgen einer erworbenen Erbschaft bestehen I. darin, dass der Erbe Eigenthümer der Erbschaft wird, und sie daher weiter auf seine Erben transmittiren kann. Da nun 1. die *Notherben ipso iure* die Erbschaft erwerben, so folgt, dass sie selbige sogleich auf ihre Descendenten transmittiren, (*transmissio ex iure suitatis* bey *Kindern.*) [e]) 2. Die *freywilligen* Erben hingegen transmittiren die Erbschaft vor geschehener Antretung, nach der Regel: *hereditas nondum adita non transmittitur ad heredes,* [f]) nicht auf ihre Erben, welcher Satz jedoch durch die *transmissio Theodosiana*, [g]) *Iustinianea* [h]) und *ex capite restitutionis in integrum* [i]) fast ganz entkräftet worden ist.

e) L.

e) *L. 3. C. de iure deliberandi.* Noch eine zweyte Theod. Transmission enthält *L. 18. C. de iure delib.* **Harprecht** in *diss. academ.*, Nr. 47.

f) *L. 7. C. de iure deliberandi.* **Averanius** *interpretat.*, L. 4, C. 4. *L. un. §. 5. C. de caduc. toll.*

g) *L. un. C. de his, qui ante ap. tabul. hered. transmitt.*

h) *L. 19. C. de iure deliberandi.*

i) *L. 86. D. de adq. vel omitt. heredit.* **C. A. Beck** D. *de emendatione iuris Romani in quibusdam caussis successionum.* Ien. 1729.

§. 2039.

Nach den allgemeinen Grundsätzen, nach welchen Erbschaften transmittirt werden, muss auch die Transmission der statutarischen Portion, (§. 1908,) beurtheilt werden, so streitig auch dieser Punct unter den Rechtslehrern ist. [k])

k) *J. F. B.* **Emminghaus** *rechtliche Erörterung der Frage, in wie fern die noch nicht anerkannte statutarische Portion auf die Erben übergehe.* Weimar 1784.

§. 2040.

II. Succedirt auch der Erbe in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen, in so fern selbige sich von der Person desselben trennen lassen. Er muss daher auch die Schulden des Verstorbenen bezahlen, wenn sie gleich das Vermögen desselben übersteigen sollten, [l]) den *Soldaten* ausgenommen, wenn dieser Erbe geworden ist. [m]) Sind indessen mehrere Erben vorhanden, so müssen sie die Schulden nach Verhältniss ihrer Erb-Portionen bezahlen.

l) *L. 10. C. de iure deliberandi.* — Ueber die Parömie; *Wer einen Heller erbt, muss einen Thaler bezahlen.* **Eisenharts** *Grundsätze des Deutschen Rechts in Sprichwörtern*, S. 286.

m) *L. fin. §. 15. C. de iure deliber.* **Struben** *rechtl. Bed.*, B. 4, S. 251.

§. 2041.

§. 2041.

Endlich III. muſs auch der Erbe die von dem Teſtirer gemachten Anordnungen in Erfüllung bringen und den von dem Erblaſſer begünſtigten Perſonen dasjenige entrichten, womit ſie von demſelben bedacht worden ſind. [n])

n) §. 5. *I. de obl., quae quaſi ex contr.*

§. 2042.

Obgleich 1. der Allodial-Erbe in alle Verbindlichkeiten des Verſtorbenen und ſo ſuccedirt, daſs er ſelbige *vollkommen* gegen ſich gelten laſſen muſs, ſo verſteht ſich doch nur dieſes von den Fällen, da dieſe Verbindlichkeiten a. *rechtmäſsige* waren, und b. die Perſon des Erblaſſers und des Erben *nicht von einander unterſchieden werden kann.* Eben ſo iſt 2. die Verbindlichkeit des Erben, die von dem Verſtorbenen getroffenen Verfügungen zu erfüllen, nur von denjenigen zu verſtehen, welche zu *treffen* derſelbe nach den Geſetzen *berechtigt war;* ſo wie auch *überhaupt* der Erbe in dieſer Hinſicht nicht über die Kräfte der Erbſchaft verpflichtet iſt. [o])

o) *Chr.* H a r t m a n n D. *de herede legatariis atque fideicommiſſariis ultra vires hereditatis non obligato,* Lipſ. 1744, §. 6 ſeq.

§. 2043.

Sonſt wird noch I. durch die Erwerbung der Erbſchaft das ſämmtliche (Allodial-) Vermögen des Verſtorbenen mit dem des Erben dergeſtalt confundirt, daſs es in Hinſicht auf ihn nie wieder einer Trennung oder Abſonderung fähig iſt; [p]) II. wird auch der Erbe zugleich Erbe desjenigen, den der Erblaſſer beerbt hatte, und zwar ſo, daſs die Erwer-

werbung der Erbſchaft deſſelben, ohne auch jene zu erwerben, gar nicht gedacht werden kann. q)

p) Das in dem achtzehnten Hauptſtück dieſes zweyten Theils vorkommende *beneficium ſeparationis* macht hier von keine Ausnahme.

q) *L. 7. §. 2. D. de adquir. vel omitt. hereditat.*

Vierte Abtheilung.

Vom Zuwachsrechte bey Allodial-Erbſchaften.

§. 2044.

Zuwachsrecht, *(ius accreſcendi,)* bey Allodial-Erbſchaften heiſst das Recht eines Miterben, die Portion des wegfallenden Miterben, (*portio vacans deficientis coheredis*,) zu erwerben. Ein ſolches Zuwachsrecht läſst ſich nicht anders denken, als wenn 1. *mehrere* Miterben entweder *vermöge der geſetzlichen* oder *teſtamentariſchen Succeſſion* vorhanden ſind; 2. einer von denſelben *wegfällt.*

§. 2045.

I. Bey der *Inteſtat-Succeſſion* flieſst das Zuwachsrecht ſchon aus der *Natur* der Sache, (*ius accreſcendi naturale* ſ. *commune*,) und wird die *portio vacans* mit Rückſicht auf die verſchiedene Art, wie nach Grundſätzen der Inteſtat-Erbfolge ſuccedirt wird, unter die Miterben vertheilt. r) Hingegen II. bey der *teſtamentariſchen Succeſſion* hat daſſelbe 1. einen *beſondern* Grund, (*ius accreſcendi ſpeciale* ſ. *legale*,) s) und muſs 2. obendrein nach den *Ausdrücken*, die ſich der Teſtirer bey ſeiner Erbenseinſetzung bediente, näher beſtimmt werden.

r) *§. 4. I. de SCt. Orphit. F. Chr. Schanz de iure accreſcendi ab inteſtato et ex teſtamento.* Marb. 1743.

s) *G. Maianſii* D. *de iure accreſcendi*, (in *ſ. disput.*, T. 2, p. 59.) *E. C. Weſtphal de iure accreſcendi inter coheredes interdum iure non decreſcendi interdum ſecus.* Hal. 1761. *I. M. Schmidt de eo, quod circa ius accreſcendi etc. iuſtum eſt.* Herbipol. 1774.

§. 2046.

Hat nämlich 1. der Teſtirer alle ſeine im Teſtamente eingeſetzten Erben in *einer* Verbindung, (*uno coniunctionis genere,*) ernannt, (z. B.: *Titius, et Sempronius, et Cornelius heredes ſunto,*) und einer von ihnen fällt weg, ſo wächſt deſſen Portion allen übrigen nach der *Gröſse* desjenigen Antheils zu, der ihnen vom Teſtirer als Erben angewieſen iſt. [t]) Hat hingegen 2. der Teſtirer ſeine Erben in einer *verſchiedenen* Verbindung, (*diverſo coniunctionis genere,*) ernannt, (*z. B.: Gracchus heres eſto; Curius heres eſto; Metellus et Scipio heredes ſunto;*) ſo iſt zu unterſcheiden, ob der wegfallende Miterbe ein *coniunctus* oder *disiunctus* iſt. Im *erſtern* Falle fällt die *portio vacans* dem zunächſt mit ihm verbundenen, (*proxime coniunctus,*) anheim, im *letztern* aber wächſt ſie allen eingeſetzten Erben nach der Gröſse ihres Erbtheils zu. [u])

t) *L.* 59. §. 3. *L.* 63. *L.* 66. *D. de hered. inſt.* *L.* 31. *L.* 53. §. 1. *D. de adquir. vel omitt. hered.* *L. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.*

u) *L.* 17. §. 1. *D. de hered. inſtit.* *L. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.*: In his itaque ſi quidem coheredes ſunt omnes coniunctim vel omnes disiunctim inſtituti vel ſubſtituti: hoc quod fuerat quoquo modo exacuatum, ſi in parte hereditatis vel partibus conſiſtat, aliis coheredibus cum ſuo gravamine pro hereditaria parte, etiamſi iam defuncti ſunt, adquiratur, et hoc *nolentibus ipſo iure adcreſcat*, ſi ſuas portiones iam agnoverint: cum ſit abſurdum eiusdem hereditatis partem quidem agnoſcere, partem vero reſpuere, ſecundum quod in divinis noſtri numinis deciſionibus ſtatutum eſt. Sin vero qui-

quidam ex heredibus institutis vel substitutis permixti sunt, et alii coniunctim, alii disiunctim nuncupati: tunc si quidem ex coniunctis aliquis deficiat, hoc omnimodo ad solos coniunctos veniat cum suo onere, id est: pro parte hereditatis, quae ad eos pervenit. Sin autem ex his, qui disiunctim scripti sunt, aliquid evanescat: hoc non ad solos disiunctos, sed ad omnes tam coniunctos, quam etiam disiunctos similiter cum suo onere pro portione hereditatis perveniat: hoc ita tam varie, quia coniuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, et partem coniunctorum sibi heredum quasi suam praecicupant: disiuncti vero ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti, ut suum quidem habeant, alienum autem non soli adpetant, sed cum omnibus coheredibus suis accipiant. *I. Voelschow* D. *de iure accrescendi pro faciliori intellectu L. un.* §. 10, 11. *C. de caduc. toll.* Gryph. 1652.

§. 2047.

Sonst wird I. das *ius accrescendi* bey Testaments-Erben noch in das *ius accrescendi in specie* [ϰατ᾽ ἐξοχὴν] und *ius decrescendi* eingetheilt, v) welche Eintheilung aber von keinem practischen Nutzen ist. II. Es ereignet sich so wohl bey der Intestat- als testamentarischen Succession 1. *ipso iure* und *nothwendig*, so dass den Miterben die *portio vacans* auch wider ihren Willen und *cum omni onere* zuwächst, w) und darf 2. von dem Erblasser, den *Soldaten* ausgenommen, x) nicht *verbothen* werden.

v) Arg. *L. un.* §. 11. *C. de caduc. tollend.*

w) *L. un.* §. 10. *C. de caduc. toll.*, in den Worten: *nolentibus ipso iure adcrescat.*

x) *L.* 37. *D. de testam. milit.* *L.* 7. *D. de r. i.*

Fünf-

Fünfte Abtheilung.

Von der Theilung der Allodial-Erbschaft unter den Erben und den dabey vorkommenden Geschäften.

§. 2048.

Es steht mehrern Miterben frey, ob sie die erworbene Erbschaft gemeinschaftlich besitzen und benutzen, oder in der *Nutzung* abwechseln, oder endlich solche theilen wollen. Bey der Theilung der Erbschaft muss I. jeder Miterbe die ihm durchs Gesetz oder durch den Willen des Erblassers angewiesene Erb-Portion *genau*, y) und II. *in natura* erhalten, wenn auch gleich bey Sachen, die keiner Theilung *fähig* sind, die *Adjudication* nach vorgängiger *Taxation* eingeführt ist, z) woher auch das so genannte Erbegeld, (*pecunia hereditaria*,) a) seinen Ursprung erhält. Auch kann auf den Anruf der Erben wohl gar zur öffentlichen Versteigerung geschritten werden. b)

y) *L. 3. C. comm. utr. iudic. L. 8. C. eod.*

z) *L. 22. §. 1. D. famil. ercisc. L. 1. C. comm. divid.*

a) *L. Mencken de pecunia hereditaria. I. B. Friese de pecunia hereditaria.*

b) *L. 3. C. comm. divid.*

§. 2049.

I. Da *Sachen*, von denen der Staat *Schaden* zu befürchten hat oder die durch *Missethaten* erworben sind, nicht auf die Erben übergehen; so müssen auch diese bey der Theilung der Erbschaft zurück gelegt werden. c) Und so II. afficirt auch die Theilung nicht *solche Sachen*, die schon *ipso iure* unter die Miterben für getheilt zu achten sind, als *nomina tam activa quam passiva.* d) III. *Instrumente,*

mente, welche das Eigenthum oder den Besitz einer Sache betreffen, müssen demjenigen ausgeliefert werden, dem diese Sache ist zugeschlagen worden; *Schuld-Documente* hingegen demjenigen, auf welchen die Post übertragen ist, von der das Schuld-Document spricht. [e])

c) *L. 4. §. 1. D. famil. ercisc.:* Mala medicamenta et venena veniunt quidem in iudicium, sed iudex omnino interponere se in his non debet, boni enim et innocentis viri officio eum fungi oportet. Tantundem debebit facere in libris improbatae lectionis, magicis forte vel his similibus. Haec enim omnia protinus corrumpenda sunt. §. 2: Sed et si quid ex peculatu vel ex sacrilegio adquisitum erit, vel vi, aut latrocinio, aut adgressura, hoc non dividetur.

d) *L. 12. §. ult. D. eod.* *I. C. Apitz* Pr. *ad L. 2. D. fam. ercisc.* Lips. 1754.

e) *L. 4. §. 3. L. 5. D. famil. ercisc.*

§. 2050.

Bey der Theilung der (*Allodial*-) Erbschaft unter *Kindern*, wenn *diese* ihren *Aeltern succediren*, ist auch noch die Collation, Einwerfung, (*collatio*,) [f]) eingeführt. Sie besteht darin, daſs diejenigen Kinder, welche von den Aeltern auſser den *natürlichen* und *bürgerlichen* Alimenten etwas *titulo singulari* et *non onroso* aus *ihrem Vermögen* zugewendet erhalten haben, selbiges *auf den Fall*, wenn es *zweifelhaft* ist, ob die Aeltern sie durch diese Zuwendung *besonders begünstigen wollen*, wieder zur gemeinschaftlichen Erbschaftsmasse einliefern müssen; zu dem Ende, damit unter den Kindern bey der Vertheilung des älterlichen Vermögens die vollkommenste Gleichheit erhalten werden möge. [g])

f) Ursprung dieser Collation und Unterschied derselben von der ältern *collatio emancipatorum*. *Tit. D.*

D. de collationib. *F. G.* **Zoller** D. *de iure conferendi.* Lips. 1765. *H. F.* **Schorch** Pr. *de collationibus.* Erf. 1772.

g) *L. 17. C. de collat.*

§. 2051.

Die Verbindlichkeit zu conferiren trifft I. die Kinder ohne Unterschied, sie mögen ihren Aeltern *ab intestato* oder *ex testamento* succediren. [h]) Aber *alle Mahl* muss II. dasjenige, was ihnen von den Aeltern *titulo singulari* et *non oneroso zugewendet* worden ist, 1. aus dem *Vermögen* derselben ihnen zugeflossen seyn; [i]) 2. nicht zu den natürlichen oder bürgerlichen Alimenten gerechnet werden können, [k]) als welche einem Kinde *in der Regel* nie in Anschlag gebracht werden dürfen. Zudem muss es III. zweifelhaft seyn, ob die Aeltern durch dergleichen Zuwendung die Kinder auch wirklich *besonders* begünstigen wollen. [l])

h) *Nov. 18, C. 6:* — Sed sive quispiam intestatus moriatur sive testatus, quoniam incertum est, ne forsan oblitus datorum aut prae tumultu mortis angustiatus, huius non est memoratus, omnino esse collationes, et exinde aequalitatem, secundum quod olim dispositum est, nisi expressim designaverit ipse, se nolle fieri collationem. Wegen der Verbindlichkeit der Enkel, zu conferiren, vergleiche *L. 17, 19. C. de collat.* *I. P.* **Kress** *de nepote ea, quae parens accepit, in universum conferente.* Helmst. 1750. *C. W.* **Strecker** D. *de collatione nepotum hereditate paterna repudiata cum patruis aut amitis, avo vel aviae succedentium.* Erf. 1738. *F. G.* **Zoller** D. *de quaest., utrum nepotes, si parentum heredes non facti, ea conferre tenentur, quae eorum praedefuncti parentes acceperunt.* Lips. 1781. — Ueber *L. ult. D. de collat.*

i) *L. 17. C. de collat.*

k) *L. 50. D. famil. ercisc.* *I. T.* **Carrach** D. *de iussu patris in conferendis sumtibus studiorum rato vel irrito, ad L. 50. D. fam. ercisc.* Hal. 1748. *F. G.* **Zol-**

ler

ler D. *utrum filius sumtus studiorum conferre teneatur*. Lipſ. 1768. *R. C. Henne* Pr. *de patre sumtus studiorum collationi subiiciente*. Erf. 1774.

l) *Nov.* 18, *C.* 6.

§. 2052.

Hieraus folgt, I. daſs 1. ſo wenig **remuneratoriſche** als **einfache** Schenkungen, (*donatio ſimplex*,) conferirt werden müſſen, auſser daſs Juſtinian ſich in einem *gewiſſen* Falle durch eine anſcheinende Billigkeit hat verleiten laſſen, die Collation der einfachen Schenkung feſt zu ſetzen. [m]) Und eben ſo wenig 2. Begünſtigungen, die den Kindern durch den letzten Willen der Aeltern zugefloſſen ſind. [n]) Wohl aber müſſen II. conferirt werden: 1. der Brautſchatz; [o]) 2. das *ſubſidium paternum*, (**jährliche Zubuſse, Beyhülfe zur Wirthſchaft**;) 3. die Promotions-Koſten; [p]) 4. *die Gelder*, welche dem Sohne zur Erkaufung eines *Dienſtes*, [q]) öffentlichen Amtes, eines Canonicats u. ſ. w. ſind vorgeſchoſſen worden, ingleichen andere dem *ähnliche* Zuwendungen, weil hier der Wille der Aeltern zweifelhaft iſt.

m) *L.* 20. *C.* §. 1. *de collat.*: Ad haec cum ante nuptias donatio vel dos a patre data, vel matre, vel aliis parentibus pro filio vel filia, nepote vel nepte utrisque deſcendentibus conferatur; ſi unus vel una liberorum ante nuptias donationem vel dotem, non etiam ſimplicem donationem accepit, vel acceperit, alter vero vel altera neque donationem ante nuptias a parente ſuo ſuscepit vel ſusceperit, ſed ſimplicem tantummodo donationem: ne ex eo iniuſtum aliquod oriatur, ſi ea quidem perſona, quae ante nuptias donationem vel dotem ſuscepit, conferre etiam cogenda ſit, illa vero, quae ſimplicem tantummodo donationem meruit, ad collationem eius minime coarctanda: ſi quid huiusmodi acciderit, iubemus ad ſimilitudinem eius, qui ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam perſonam, quae

quae nulla dote vel ante nuptias donatione data ſolam ſimplicem donationem a parentibus ſuis accepit, conſerre eam: nec recuſare collationem ex eo, quod ſimplex donatio non aliter confertur, niſi huiusmodi legem donator tempore donationis ſuae indulgentiae impoſuerit. *C. F. Paelicke* D. *de donatione ſimplici in hereditatem paternam non conferenda.* Helmſt. 1762.

n) *L.* 16. *C. de collat.* Hieraus haben die Rechtslehrer die ſo *falſche* als *widerſinnige* Regel abſtrahirt, daſs nur dasjenige conferirt werden müſſe, was die Kinder von ihren Aeltern bey deren Lebzeiten erhalten hätten !!!

o) *Tit. D. de dotis collatione. L.* 20. *C. de collat.*

p) Das Gegentheil behauptet *I. L. Uhl de ſumtibus filio a patre ad dignitatem doctoralem conſequendam ſuppeditatis, non conferendis.* Fr. 1767.

q) Arg. *L.* 30. §. 2. *C. de inoff. teſt.*

§. 2053.

Aus *beſondern* Gründen iſt von der Collation I. dasjenige befreyet, was die Aeltern dem Hausſohne als *peculium caſtrenſe* oder *quaſi caſtrenſe* zugewendet haben. [r]) Und ſo findet auch II. die Verbindlichkeit zu conferiren *überhaupt* nicht Statt, wenn die Aeltern zur Auslöſung eines gefangenen Kindes etwas aufgewendet haben. [s]) Ingleichen kann auch III. keine Collation angenommen werden, wenn die Aeltern ſelbige ausdrücklich unterſagt haben. Und damit überhaupt keine Streitigkeiten wegen des Collations-Puncts entſtehen mögen, ſo iſt IV. feſt geſetzt worden, *daſs in allen Fällen, wenn nicht aus der Handlung der Aeltern ſelbſt deutlich hervor leuchtet, daſs ſie durch die geſchehene Zuwendung eins ihrer Kinder beſonders begünſtigen wollen, mit Hintanſetzung aller Vermuthungen, ihr Wille für zweifelhaft angenommen und das Kind zur Collation angehalten werden ſoll, wenn*

ſie

ſie nicht ausdrücklich im Teſtamente oder ſonſt die Collation unterſagt haben. [t])

r) *L. ult. C. de collat.* I. F. *Wernher* D. *de collatione circa libros ſtudiorum cauſa comparatos* Vit. 1729.

s) *L. 17. C. de poſtlim. reverſ. et ab hoſtib. redemt.*

t) *Nov.* 18, *C.* 6, in den Worten: niſi *expreſſim* deſignaverit ipſe, ſe nolle fieri collationem, etc. — Aelteres Recht. *L.* 39. §. 1. *D. fam. erciſc.*, und Zuſammenhang deſſelben mit den Anfangsworten des *C.* 6 der *Nov.* 18. Vergleiche auch *Auth.* Ex teſtam. *C de collat.*: Ex teſtamento et ab inteſtato ceſſat dotis et aliorum datorum collatio ita demum, ſi parens hoc *deſignaverit expreſſim.*

§. 2054.

Aus allem dieſen ergiebt ſich nun die Entſcheidung der ſo ſtreitigen Frage von ſelbſt, *ob und in wie fern Lehngüter bey der Allodial-Succeſſion der Söhne mit den Töchtern conferirt werden müſſen.* [u])

u) *Meine* Abh.: *Erörterung der Frage: Sind die Töchter eines verſtorbenen Lehnmannes befugt, bey der Succeſſion mit den Söhnen im väterlichen Allode die Conferirung der neu erworbenen Lehngüter zu verlangen?* Halle 1791.

§. 2055.

I. Die Collation geſchieht *heutiges Tages* durch die *Anrechnung* bey Beſtimmung des Erbtheils eines jeden Kindes. [v]) II. Bey der Beſtimmung des *Werths* der zu conferirenden Sache muſs auf die *Zeit* Rückſicht genommen werden, *wenn die Kinder ſelbige von den Aeltern erhielten*, nicht auf die Zeit des Ablebens der Aeltern. [w]) Und endlich III. kann dabey nicht in Betrachtung kommen, ob die Kinder zur Zeit des Ablebens der Aeltern durch dieſe ihnen zugewendeten Sachen ſich *noch bereichert befinden* oder nicht. [x])

v) Die Rechtslehrer stellen es in das Belieben des Kindes, ob es den *Werth* oder die *Sache in natura* conferiren will. Arg. *L.* 1 §. 12. *D. de collat.* !!!

w) Das Gegentheil behaupten andere. Arg. *L.* 1. §. 23. *L.* 2. §. 2. *D. eod.*, welche Gesetze von der *Collation der Emancipirten* reden und hier gar nicht anwendbar sind.

x) Auch hier behaupten die meisten Rechtslehrer das Gegentheil. Arg. *L.* 1. *C. de collat.*: — ein Gesetz, das auch von der *Collation der Emancipirten* spricht!!!

§. 2056.

Auf die Theilung der Erbschaft bezieht sich das *iudicium*, (s. *actio*,) *familiae herciscundae*, (Erbsonderungsklage.) Sie ist eine *actio mixta*, welche einem Miterben gegen den andern zuständig ist, auf die Theilung der gemeinschaftlichen Erbschaft *hauptsächlich*, *nebenher* aber auch auf *andere* persönliche Leistungen abzweckt, [y]) *active* und *passive* auf die Erben übergeht, und in *dreyssig* Jahren, jedoch mit *Einschränkung*, erlischt. [z])

y) §. 20. *I. de action.* *F. A. Mehl* D. *iudicium familiae ercíscundae ex* §. 20. *I. de act. propositum.* Goett. 1781. *L.* 22. §. 4. *D. famil. ercisc.* *L.* 2. *pr.* und §. 3. *D. eod.* *L.* 1. *pr. D. eod.* *L.* 44. §. 4. *D. famil. ercisc.*

z) *C. W. Strecker* D. *de act. famil. ercisc.* Erf. 1739. *I. P. Hartz* D. *de familiae ercíscundae iudicio.* Lugd. Batavor. 1784.

§. 2057.

Unterschieden von der Erbsonderungsklage ist die *condictio ex L.* 3. *C. comm. utr. iudicii*, welche aus einer *aussergerichtlich* [a]) geschehenen *ungleichen* Theilung einer gemeinschaftlich gewesenen Erbschaft entspringt und auf die Umschaffung derselben in eine Gleichheit gerichtet ist. [b])

a) *C. L. Crell* D. *utrum divisio per sortitionem facta ob laesionem rescindi possit, ad L.* 3. *C. comm. utr. iudic.* Vitemb. 1743.

b) *B. M. A. Crommelin* D. *de remedio contra laesionem ex divisionibus enatam, quod est in L.* 3. *C. commun. utr. iudic.* Ultrai. 1763. *Schmidts pract. Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden*, §. 630 folg.

Sechste Abtheilung.

Von den aus dem allodialen Erbrechte entspringenden Klagen.

§. 2058.

Aus dem allodialen Erbrechte entspringen mancherley *Klagen*, welche auch hier in *petitorische* und *possessorische* eingetheilt werden müssen.

§. 2059.

A. Bey den *petitorischen* Klagen kommen *zuerst* diejenigen in Betrachtung, welche auf die Vernichtung eines Testaments abzwecken, als: die *querela nullitatis* und *inofficiosi testamenti.*

§. 2060.

I. Die Nichtigkeitsklage, (*querela nullitatis,*) c) hat den Zweck, dass das Testament für nichtig erklärt und dem Kläger gegen dasselbe das Erbrecht zugesprochen werden möge. Sie findet in allen Fällen Statt, wenn ein *nichtiges* Testament vorhanden ist, unter welchem hier *testamentum iniustum, nullum in specie, destitutum, irritum* und *ruptum* begriffen wird, und wird gegen denjenigen gerichtet, welcher aus dem ungültigen Testamente die Erbschaft angetreten hat und selbige als vermeintlicher Erbe besitzt. Sie geht übrigens *active* und *passive* auf die Erben über, dauert eine

Zeit von dreyſsig Jahren, und kann durch *mancherley* Einreden entkräftet werden. [d])

c) *T. I.* **Reinharth** D. *de querelarum nullitatis et inofficioſi teſtamenti differentiis, et uſu earum practico.* Goett. 1737.

d) **Schmidts** *practiſches Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 541.

§. 2061.

II. Die **Klage des pflichtwidrigen Teſtaments**, (*querela inofficioſi teſtamenti.*) Der Grund dieſer Klage iſt ein vorhandenes pflichtwidriges Teſtament, und vermittelſt derſelben wird, 1. wenn ſie von Aſcendenten oder Deſcendenten angeſtellt wird, die im Teſtamente enthaltene *Enterbungsurſache* als *falſch*; wenn ſie hingegen 2. von Geſchwiſtern gebraucht wird, die im Teſtamente eingeſetzte Perſon als *turpis* angefochten. Der Zweck dieſer vom *Juſtinian* ganz *umgeſchaffenen* Klage iſt, daſs die Erbenseinſetzung vernichtet und dem Kläger das Erbrecht zugeſprochen werden möge. [e])

e) *I. C.* **Woltaer** *Iuſtinianum in Nov.* 115, *C.* 3 *et* 4. *querelam inofficioſi teſtamenti non emendaſſe, ſed novum omnino introduxiſſe iuris remedium*, in *Obſ. iur. civil.*, Faſc. II, Nr. 27.

§. 2062.

Bey dieſer Klage 1. muſs, wenn ſie von Aſcendenten oder Deſcendenten angeſtellt wird, der eingeſetzte Erbe und Beklagte die *Wahrheit* der angeführten Enterbungsurſache beweiſen; [f]) wird ſie hingegen 2. von Geſchwiſtern angeſtellt, ſo liegt dieſen der Beweis der *turpitudo* des eingeſetzten Erben ob. [g]) Iſt dieſer Beweis *reſpective* geführt oder nicht geführt, ſo wird durch ſie die Reſciſſion der Erbenseinſetzung erlangt, und erhält auch derjenige

nige Inteſtat-Erbe dadurch Vortheil, welcher der Klage nicht mit beygetreten iſt. [h])

f) *Nov.* 115, *C.* 3. Ueber *L.* 28. *C. de inoff. teſtam.*

g) *M. H.* Griebner D. *utrum fratres inſtituta querela inofficioſi teſtamenti probare teneantur, ſe non fuiſſe ingratos*, (in *opuscul. iur. privati*, Nr. 2.)

h) *F. A.* Hommel D. *de vitoria querelae inofficioſi teſtamenti iuxta ordinem edicti ſucceſſorii inſtitutae intuitu non querenti.* Hal. 1765.

§. 2063.

Die Klage des pflichtwidrigen Teſtaments wird *zuerſt* von den *Deſcendenten* angeſtellt, ſie mögen natürliche oder erdichtete ſeyn, ſich zur Zeit des Ablebens des Erblaſſers noch in ſeiner väterlichen Gewalt befunden haben oder nicht, ſo bald ſie nur demſelben *ab inteſtato* zu ſuccediren völlig fähig ſind, daher auch das unehelich-geborne Kind das Teſtament ſeiner Mutter als pflichtwidrig anfechten kann. [i]) *Nach den Deſcendenten* folgen bey Anſtellung dieſer Klage die *Aſcendenten*, und zwar nach der Nähe des Grades, ſo daſs Vater und Mutter nicht allein ihre Aſcendenten, ſondern auch einer oder der andere von ihnen die entferntern Aſcendenten der andern Linie ausſchlieſst. Die *Geſchwiſter* fechten das Teſtament mit dieſer Klage nur alsdann erſt wie lieblos an, wenn keine Aſcendenten vorhanden ſind. — Und da die Klage des pflichtwidrigen Teſtaments ſo wenig nach der Ordnung der Inteſtat-Succeſſion eingeführt als nach derſelben in der Folge ausgebildet worden iſt: [k]) ſo können 1. die Geſchwiſter mit den Aſcendenten nicht zur Anſtellung derſelben zugelaſſen werden; [l]) auch 2. kann ſolche nur den *vollbürtigen* und *Halbgeſchwiſtern vom Vater*, nicht aber denen *von der Mutter* geſtattet werden; [m]) ſo

wie

wie auch 3. überhaupt Geſchwiſterkinder gar nicht darauf Anſpruch machen können.

i) *L.* 5. *L.* 29. *D. de inoff. teſtam.*

k) *L.* 6. §. 1. *D. de inoff. teſtam.*

l) *I. H. Boehmer exercit. ad D.*, Tom. 4, pag. 899. *G. L. Boehmer* in *electis iuris civilis*, Nr. 9.

m) *L.* 17. *C. de inoff. teſtament. I. L. E. Püttmann* D. *de querela inofficioſi teſtamenti fratribus uterinis haud concedenda*, Lipſ. 1761; und Pr. *vindiciae D. de querela inoff. teſt. fratr. uter. haud deneganda*, Lipſ. 1785. Das Gegentheil behauptet unter mehrern *I. V. Trummer* in D. *de querela inofficioſi teſtamenti fratribus uterinis haud deneganda.* Erl. 1783.

§. 2064.

Sonſt geht dieſe Klage 1. nicht anders auf die Erben über als *iure proprio* und wenn ſie bereits *präparirt* iſt; [n]) und erliſcht 2. in einem Zeitraume von *fünf* Jahren. [o]) Ueber dies aber fällt ſie auch 3. weg, wenn der Inteſtat-Erbe, der ſie anzuſtellen berechtigt war, das liebloſe Teſtament *anerkannt* hat, welche Anerkennung aber *heutiges* Tages aus der Annahme eines Vermächtniſſes nicht mehr *durchgehends* gefolgert werden kann. [p])

n) *L.* 6. *D. de inoff. teſt.:* Si quis inſtituta accuſatione inofficioſi deceſſerit, an ad heredem ſuam querelam transfert; Papinianus reſpondit: — ſi poſt agnitam b. p. deceſſerit, eſſe ſucceſſionem. Et ſi non ſit petita b. p., iam tamen coepta controverſia vel praeparata, vel ſi cum venit ad movendam inofficioſi querelam, deceſſit, puto ad heredem transire. *L.* 7. *eod. L.* 34, 36. *C. eod. C. F. Walch* D. *de transitu querelae inoff. teſtamenti ad heredes.* Ien. 1772.

o) *L.* 8. §. *fin. L.* 9. *D. de inoff. teſtam. L.* 34. *C. eod. J. J. Schierſchmidt von den Urſachen, warum die querela inoff. teſtamenti in fünf Jahren präſcribirt*

scribirt werde, (in d. *Erlang. gelehrt. Anz. vom Jahre* 1746.)

p) *L. ult. D. de inoff. test.*

§. 2065.

Unterschieden von der Klage des pflichtwidrigen Testaments ist die *so genannte* Ergänzungsklage, (*condictio ex L.* 30. *C. de inoff. testam.*, *actio suppletoria* s. *expletoria.* Sie findet alsdann Statt, wenn zwar der Verstorbene seine Notherben in den Pflichttheil zu Erben eingesetzt, aber ihnen doch denselben nicht *vollständig* hinterlassen hat. [q])

q) §. 3. *I. L.* 30. *pr. L.* 36. *pr. C. de inoff. testam.* Schmidt Pr. *de remediis iuris, quae liberis institutis propter legitimam competunt.* Ien. 1773.

§. 2066.

Bey dieser Klage, die auf alle Erben übergeht, *dreyssig* Jahre dauert, [r]) und deren Verzichtleistung nicht vermuthet wird, [s]) ist die Untersuchung merkwürdig, welche über den Klagegrund vorgenommen wird und mit der Berechnung des Pflichttheils verknüpft ist. Dabey kommt auch bey *Descendenten* die Einrechnung in den Pflichttheil, (*imputatio in legitimam*,) vor, welche dahin durch die Gesetze bestimmt ist, dass alles dasjenige, was der *Collation der Kinder in der Regel* unterworfen ist, auch denselben in den Pflichttheil *eingerechnet* werden soll.

r) *L.* 3. *C. de praescr.* 30 *annor.* A. H. von Arnin D. *de legitima et actione ad eam supplendam per testamenti subscriptionem neutiquam sublata.* Francof. 1766.

s) *L.* 20. *C. de collationib.*

Anmerk. Ueber *bonorum possessio contra tabulas*, als Rechtsmittel gegen ein Testament, und deren ehemahlige Grundsätze. *Tit. D. de bonor. poss. contra tabul.*

§. 2067.

§. 2067.

III. Die Erbschaftsklage, (*hereditatis petitio.*) Sie ist eine *actio mixta*, welche dem Erben gegen jeden zuständig ist, der die Erbschaft als eine *universitas iuris*, *pro herede* oder *pro possessore* besitzt, [t]) und *hauptsächlich* auf die Abtretung der Erbschaft nebst allem Zubehöre, *nebenher* aber auch auf andere *Leistungen* abzweckt. [u])

t) *L. 7. C. de petit. heredit. L. 9, 10, 11, 12. D. de her. petit.*

u) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 532.

§. 2068.

I. Der Grund der Erbschaftsklage ist das Erbrecht, es möge übrigens aus der Vorschrift der Gesetze oder einer letzten Willensverordnung entspringen, es möge ferner ein bürgerliches oder prätorisches Erbrecht seyn. [v]) Jeder Erbe kann sich daher derselben bedienen, er möge *heres ex asse* oder *ex parte* seyn, (*hereditatis petitio partiaria.*) II. Die Klage kann 1. nur gegen den angestellt werden, der die Erbschaft als *universitas iuris* besitzt, folglich nicht gegen den Besitzer einzelner zur Erbschaft gehöriger Sachen, wo die Reivindication Statt hat; [w]) 2. nur gegen den, der sie *pro herede* [x]) oder *pro possessore* [y]) besitzt, wohin auch der erdichtete Besitzer gehört. [z]) III. Der Zweck dieser Klage ist *hauptsächlich* die *Abtretung der Erbschaft* mit allem *Zubehöre* nach einem Inventarium oder einer eidlichen Specification. [a]) Wegen der Restitution der Früchte geht es nach den allgemeinen Grundsätzen vom Besitze. [b]) *Ueber dies* können noch mit dieser Klage als einer gemischten auch *persönliche Leistungen* gefordert werden. [c]) Auch selbst *fremde* unter der Erbschaft befindliche Sachen

chen kann der Erbe vermittelſt dieſer Klage fordern. [d])

v) *L. 2, 3. D. de hered. petit. I. W. de Gaebel de hereditate eiusque petitione.* Helmſt. 1719.

w) *L. 13. §. fin. D. de hered. petit. L. 42. eod. Chr. Henr. Breuning* D. *an hereditatis petitio rei ſingularis ex hereditate vindicationem ſuſpendat.* Lipſ. 1772.

x) *L. 11. D. de hered. petit.:* Pro herede poſſidet, qui putat ſe heredem eſſe, — ſed enim et bonorum poſſeſſor pro herede videtur poſſidere.

y) *L. c.:* Pro poſſeſſore vero poſſidet praedo. *L. 12. eod.:* Qui interrogatur, cur poſſideat, reſponſurus ſit: quia poſſideo, nec contendet ſe heredem vel per mendacium. *L. 13. eod.*

z) *L. 13. §. 13. eod. I. H. C. Erxleben* D. *de eo, quod iuris eſt circa fictam poſſeſſionem maxime quoad rei vindicationem et hereditatis petitionem.* Goett. 1778.

a) *L. 22. D. de hered. petit. Schmidt a. a. O.*

b) Vergleiche den *allgemeinen* Theil dieſes Lehrbuchs, §. 780 folg.

c) *L. 25. §. 2. D. de heredit. petit.*

d) *L. 19. D. eod.*

§. 2069.

Der Kläger muſs bey dieſer Klage ſo wohl 1. ſein Erbrecht als den Grund derſelben, als auch 2. den Tod des Erblaſſers beweiſen. [e]) So liegt ihm auch 3., wenn er vermittelſt dieſer Klage noch andere Leiſtungen als die bloſse Abtretung der Erbſchaft fordert, der Beweis des Grundes, woraus dieſelben entſpringen, ob; und 4., wenn er es mit jemanden zu thun hat, der auch auf ein Erbrecht Anſpruch macht, ſo muſs er den Vorzug des ſeinigen entweder *wegen der Nähe der Verwandtſchaft* oder *aus einem andern Grunde* darthun.

e) *Ley-*

e) *Leyser Meditat. ad D.*, Spec. 94, Medit. 4, und Spec. 95, Med. 9, 11. *I. F. Wahl* D. *cui necessitas probandi in petitione hereditatis absentis incumbat.* Goett. 1751.

§. 2070.

Uebrigens geht die Erbschaftsklage unter den gehörigen Voraussetzungen auf die Erben über, dauert eine Zeit von *dreyssig* Jahren, f) und nicht länger, selbst auch bey Kindern nicht, wenn diese damit die Erbschaft der Aeltern verfolgen. g) Von der Verbindung derselben mit den oben entwickelten die letzte Willensverordnung anfechtenden Klagen ist die Eintheilung der Erbschaftsklage in die einfache, (*simplex*,) und qualificirte, (*qualificata*,) entstanden.

f) *L. 7. C. de petit. hereditat.*

g) *I. U. de Cramer descendentes a successione ascendentium non nisi 90 annis etiam praxi camerali excluduntur.* (in *obs. iur. univ.*, P. I, Nr. 327.) *A. F. Schott* D. *de iusto praescriptionis tempore in paterna hereditate petenda liberis definito.* Lips. 1769.

§. 2071.

Was B. die *possessorischen* Klagen betrifft, so gehört dahin das *interdictum quorum bonorum* und das *remedium L. fin. C. de ed. Divi Hadriani tollendo.*

§. 2072.

I. Das *interdictum quorum bonorum* steht *strenge* genommen nur den *prätorischen* Erben, (*directum*,) h) vermöge einer *mildern* Erklärung der Gesetze aber auch *jedem andern* Erben zu, welcher eine *grössere* oder *wenigstens gleich starke* Vermuthung zur Erbfolge, die er verlangt, für sich hat,

als

als sein Gegner, der ihn dazu nicht lassen will, (*utile*.)[i])

h) *L*. 43. *T*. 2. *D*. und *L*. 8. *T*. 2. *C*. *quor. bonor.*

i) Vermöge der Glosse der *L*. 1 und 3. *C. quor. bonor.*

§. 2073.

1. Der *Grund* dieses Rechtsmittels ist ein *besseres* oder *gleiches* Erbrecht, als der Beklagte hat, der hier jeder ist, der die Erbschaft als vermeintlicher Erbe besitzt.[k]) 2. Der *Zweck* dieses Rechtsmittels ist blos, zum *alleinigen* oder *Mitbesitze* der Erbschaft zu gelangen,[l]) daher dasselbe auch dahin *privilegirt* ist, daſs alle Ausflüchte dagegen, die einer genauern Untersuchung bedürfen, verworfen werden. 3. Es geht dasselbe *active* und *passive* auf die Erben über und leidet nebst mehrern *andern* Ausflüchten auch die der Verjährung.[m])

k) Nicht derjenige, welcher sie blos pro possessore besitzt, wie *Schmidt* in *s. pract. Lehrb. von Klag. und Einred.*, §. 594, behauptet, ob es gleich auch hier utiliter Statt finden kann.

l) *L*. 1. *pr*. *D*. *quor. bonor.* §. 3. *I. de interdict.*

m) *Schmidts Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 596.

§. 2074.

II. Das *remedium ex L. ult. C. de e. D. H. toll.* steht demjenigen zu, welcher aus einem *schriftlichen* Testamente, das keinen *sichtbaren* Fehler hat, ein Erbrecht nachweisen kann, und zweckt auf die Erlangung des *Besitzes* der Erbschaft ab.[n])

n) *L. ult. C. de e. D. H. toll.*: — Sancimus, ut si quis ex asse vel ex parte institutus competenti iudici testamentum ostenderit non cancellatum neque abolitum, neque ex quacunque suae formae parte vitiatum, sed quod in prima figura sine omni vituperatione appareat, et depositionibus testium

teſtium legitimis numeri vallatum ſit, mittatur quidem in poſſeſſionem earum rerum, quae teſtatoris mortis tempore fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur, et eam teſtificatione publicarum perſonarum accipiat. Sin autem aliquis contradictor exſtiterit, tunc in iudicio competenti cauſae in poſſeſſionem miſſionis et ſubſecutae contradictionis ventilentur, et ei poſſeſſio adquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura oſtenderet, ſive qui miſſus eſt, ſive qui antea detinens contradicendum putavit, nullis anguſtiis temporum huiusmodi miſſione computanda. —

§. 2075.

Es ſetzt dieſes Rechtsmittel 1. alle Mahl ein *ſchriftliches* Teſtament, und zwar ein ſolches voraus, das keinen *ſichtbaren* Fehler hat; folglich findet daſſelbe bey *mündlichen* Teſtamenten nicht Statt. 2. Alle demſelben entgegen geſetzte *exceptiones altioris indaginis* kommen nicht in Betrachtung, ſondern ſollen verworfen werden. — Aber der *Gerichtsbrauch* hat die *Eigenſchaft* dieſes Rechtsmittels *ſehr* gegen die Verfügung der Geſetze, theils aus *richtigen*, theils aber aus *unrichtigen* Gründen *umgeſchaffen*. o) Sonſt geht 3. auch dieſes Rechtsmittel auf die *Erben* über und leidet nebſt mehrern Einreden vorzüglich die der *Verjährung*. p)

o) *I. P. de Spreckelſen* D. *de remedio ex lege ult. C. de ed. D. Hadr. tollendo.* Goetting. 1749.

p) *L. fin. C. de ed. D. H. toll.*: — Sive enim poſt annale tempus, ſive poſt maioris aevi curricula aliquis fuerit miſſus, ſi tamen ex legitime formato teſtamento miſſio procedat, nullum ei temporis obſtaculum obiiciatur, niſi tantum temporis effluxerit, quod poſſit vel poſſeſſori pleniſſime ſecuritatem ſuper dominio praeſtare, vel ipſi, qui miſſus eſt, omnem intentionem excludere. *Wernher obſ. forenſ.*, T. 3, Obſ. 361.

Sie-

Siebente Abtheilung.

Von Vermächtnissen und Fideicommissen.

A. Von Vermächtnissen.

§. 2076.

Vermächtnifs, (*legatum* f. *fideicommissum singulare*,) q) heifst dasjenige, was jemand nicht *als Erbe* durch die Zuwendung des Erblassers in seinem *letzten Willen* oder in der *Eigenschaft* einer *letzten Willensverordnung titulo singulari* erhält. r) Es beziehen sich darauf die Ausdrücke: Vermächtnifsnehmer, (*legatarius* f. *fideicommissarius singularis*,) und vermachen, (*legare*.)

q) *Aelteres* Recht. *Neueres*. *L*. 2. *C*. *communia de legatis*: Omne verbum significans testatoris legitimum sensum legare vel fideicommittere volentis, utile atque validum est, sive *directis* verbis, quale est *iubeo* forte, sive *precativis* utatur testator, quale est *rogo*, *volo*, *mando*, *fideicommitto*. — Sit igitur ex omni parte verborum non inefficax voluntas, secundum verba loquentis, vel fideicommittentis: et omnia, quae naturaliter insunt legatis, et fideicommissis inhaerere intelligantur, et contra quidquid fideicommittitur, hoc intelligatur esse legatum. *Martin* D. *Lanx Satura discriminis inter legatorum fideicommissorumque species quasdam obtinentium*. Goetting. 1787. *C. F. Romanus de exaequatione legatorum et fideicommissorum a Iustiniano imperatore facta*. Lipf. 1752. *Mylius historia legatorum*. Lipf. 1731. *Puffendorff obs. iur. universi*, T. 4, Obf. 9.

r) Ueber den gesetzlichen Begriff von Vermächtnissen. *L*. 116. *D. de legatis* 1: Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alieni quid collatum velit. §. 1. *I. de legat*.

§. 2077.

§. 2077.

Vermächtniſſe können *heutiges* Tages I. auf dreyerley Art hinterlaſſen werden, als nämlich 1. in einem *Teſtamente*, 2. in *Codicillen*, und 3. durch einen *mündlichen Befehl* an die Erben. Auch kommt II. nichts auf die Formel mehr an, welcher ſich der Erblaſſer bey Hinterlaſſung derſelben bediente. [s])

s) *Aelteres* Recht, und aus demſelben entſpringende vierfache Art der Vermächtniſſe: 1. legatum per *vindicationem*, 2. per *damnationem*, 3. per *praeceptionem*, 4. *ſinendi modo*. *Neueres*. §. 3. *I. de legat.* *G. L. Mencken* D. *de variis modis legata relinquendi.* Vitemb. 1729.

§. 2078.

I. Nur derjenige kann gültig ein Vermächtniſs hinterlaſſen, der ein Teſtament zu errichten fähig iſt. [t]) Und auch nur II. denjenigen kann gültig ein Vermächtniſs hinterlaſſen werden, welche zu Erben eingeſetzt werden können. [u]) — Ausgenommen iſt das Vermächtniſs der Alimente, das auch den der Erbenseinſetzung unfähigen Perſonen hinterlaſſen werden kann. [v])

t) *L.* 1, 2. *D. de legat.* 1.

u) §. 24. *I. de legat.*

v) *L.* 11. *D. de aliment. vel cib. legat.*

§. 2079.

Uebrigens aber kann ſo wohl einem Fremden, als ſelbſt dem Erben ein Vermächtniſs hinterlaſſen werden: Prälegat, Vorausvermächtniſs, (*praelegatum;*) nur muſs er nicht Univerſal-Erbe ſeyn, ſondern noch andere Miterben haben. Aber alle Mahl bekommt ein ſolcher nur einen Theil des Prälegats als Legatar, den andern Theil erwirbt er

er als Erbe, voraus gesetzt nur, dass das Prälegat einem Miterben aus der *ganzen* Erbschaft verlassen ist. [w])

w) *L.* 18. *§. ult. ad SCt. Trebell. L.* 91. *D. ad L. Falcid. Voorda interpret.*, L. 2, C. 5.

§. 2080.

Ein Vermächtniss kann nicht nur den wahren Erben, sondern auch allen übrigen von dem Testirer begünstigten Personen, selbst den Legatarien und deren Erben auferlegt werden, [x]) nur nicht den Notherben, in so fern diese nicht mehr als ihren Pflichttheil bekommen haben. Aber I. darf niemand mehr mit Vermächtnissen beschwert werden, als er vom Erblasser honorirt worden ist; und II. ist beym Abtrage der Vermächtnisse *genau* auf die Intention des Erblassers Rücksicht zu nehmen. [y])

x) *L.* 5. *§.* 1. *D. de legat.* 3: Si quis non ab herede, vel legatario, sed ab heredis vel legatarii herede, fideicommissum reliquerit, hoc valere benignum est. *G. Maiansii* D. *ad h. L.*, (in *s. diss.*, T. 1 und 2.)

y) *Pr. I. de singul. reb. per fideic. rel. L.* 114. *§.* 3. *L.* 92. *§. ult. L.* 122. *§. ult. D. de legat.* 1.

§. 2081.

Besonders ist fest gesetzt worden, dass, I. wenn jemand einem *Kinde*, welches ihm geboren werden sollte, ein Vermächtniss ausgeworfen hat, und *mehrere* Kinder geboren werden, das Vermächtniss *vervielfältigt*; [z]) und wenn II. *jemanden nebst seinen Verwandten* ein Vermächtniss hinterlassen worden ist, selbiges als ein *verschiedenes* Vermächtniss angenommen werden soll. [a])

z) *L.* 17. *D. de legat.* 1.

a) *L.* 7. *D. de usufr. accresc.*

§. 2082.

§. 2082.

Ein Vermächtniss kann I. ohne, (*legatum purum,*) auch mit Hinzufügung einer Einschränkung hinterlassen werden, (*non purum.*) Zu den letztern Arten der Vermächtnisse gehören die, welche mit Beyfügung einer Bedingung und einer Zeit, und mit Bestimmung des Endzwecks sind hinterlassen worden.

§. 2083.

1. Vermächtnisse, die unter einer *Bedingung* sind hinterlassen worden, (bedingte Vermächtnisse, (*legata conditionata,*)) werden ganz nach den Grundsätzen von bedingten Erbenseinsetzungen beurtheilt; und ein Gleiches gilt 2. von den Vermächtnissen, welche mit Bestimmung des *Endzwecks,* (*legata sub modo,*) sind hinterlassen worden; [b]) hingegen 3. bey Vermächtnissen, welchen eine Zeit hinzu gefügt worden ist, (*legata sub die,*) können die hierher gehörigen Grundsätze von eingeschränkten Erbenseinsetzungen aus *besondern* Gründen nicht *durchgehends* angewendet werden, sondern es können Vermächtnisse *ex die* und *in diem* hinterlassen werden. [c])

b) *L.* 19. *D. de legat.* 3.

c) *L.* 1. *D. de condit. et demonstr.*

§. 2084.

II. Kann auch dem Vermächtnisse eine Beschreibung, (*legatum sub demonstratione,*) und Ursache oder ein Bewegungsgrund, (*legatum sub causa,*) hinzu gefügt werden. Und zwar schadet 1. eine falsche Beschreibung der Gültigkeit des Vermächtnisses nicht, wenn man sonst nur mit Gewissheit weiss, welche Person oder Sache der Vermächtnissgeber gemeint hat. [d]) Ein Gleiches ist

i t 2. beym *legato ſub cauſa* anzunehmen, [e]) es wäre denn, daſs der Erbe beweiſen wollte, a. daſs der Erblaſſer die angeführte Urſache für wahr gehalten hätte, und b. ohne dieſen Irrthum das Vermächtniſs nicht würde hinterlaſſen haben, [f]) wobey ihm Rechtsvermuthungen zu Hülfe kommen. [g])

d) §. 30. *I. de legat.* *L.* 4. *C. de hered. inſtit.* *L.* 108. §. 10. *D. de legat.* 1. *I. Wieger* D. *de effectu demonſtrationis legato adpoſitae.* Aug. 1749.

e) *L.* 72. §. 6. *D. de condit. et demonſtrat.*

f) *Struben R. B.*, B. 2, B. 105; B. 5, B. 37.

g) *L.* 4. *C. de hered. inſtit.* *L.* 17. §. 2. *D. de condit. et demonſtr.*

§. 2085.

III. Kann auch ein Vermächtniſs in der Abſicht, den Erben zu zwingen, hinterlaſſen werden, (*legatum poenae nomine relictum*,) (Strafvermächtniſs.) [h]) Es kann daſſelbe nicht anders als ein *bedingtes* Vermächtniſs angeſehen werden, und gilt nach dem *neuern* Rechte nur dann, wenn der Erblaſſer dem Erben nicht etwas *unmögliches*, (phyſiſch oder moraliſch,) befohlen hat. [i])

h) *C. v. Bynckershoeck de legatis poenae nomine relictis*, (in *opusc.*) *G. H. Beckmann* D. *de legatis poenae nomine relictis* Hal. 1748. *I. G. Sammet* D. *de legatis poenae nomine.* Lipſ. 1748.

i) §. 36. *I. de legat.*: Sed huiusmodi ſcrupuloſitas nobis non placet, et generaliter ea, quae relinquuntur, licet poenae nomine fuerint relicta, — nihil diſtare a caeteris legatis conſtituimus, exceptis videlicet iis, quae impoſſibilia ſunt, vel legibus interdicta, aut alias probroſa. *G. H. Ayrer de emendatione definitionis legalis legatorum poenae nomine ad* §. 36. *I. de legatis.* Goett. 1742.

§. 2086.

Aber nie darf IV. das hinterlaſſene Vermächtniſs ein captatoriſches ſeyn, (*legata captatoria*,)

toria,) sondern dergleichen Vermächtnisse müssen eben so, wie captatorische Erbenseinsetzungen für ungültig erklärt werden. [k])

k) *L.* 64. *D. de legat.* 1. *v. Cramer* in *s. Wetzlar. Nebenstund.*, Th. 12, S. 60 folg.

§. 2087.

Einen Gegenstand der Vermächtnisse können *überhaupt* alle Sachen abgeben, sie mögen schon jetzt existiren oder in der Zukunft existiren können, sie mögen körperliche oder unkörperliche seyn, *species* oder *quantitates*, so wohl Sachen im engern Verstande als menschliche Handlungen. Auch thuts nichts bey den Sachen im engern Verstande, ob sie sich in dem Vermögen des Erblassers, des Erben, oder einer andern honorirten Person, oder in dem Vermögen eines Dritten befinden. Nur I. muss beym *Vermächtnisse der Sachen* 1. dem Vermächtnissgeber nicht die Disposition darüber durch die Gesetze untersagt, und 2. selbige überhaupt *in commercio privatorum* seyn. [l]) In dem *commercio* des Legatars braucht die vermachte Sache nicht zu seyn. Das Vermächtniss ist ohne dies gültig, und kann nicht die Sache selbst, sondern bloss der *Werth* derselben gefordert werden. [m]) Und II. beym Vermächtnisse *menschlicher Handlungen* muss die Handlung so wohl *physisch*- als *moralisch*-möglich, und über dies dem Legatar *nützlich* seyn, wenn gleich unter diesen Umständen so wohl *facta* des *Erben* als anderer *honorirter Personen* legirt werden können. [n])

l) §. 4. *I. eod.*

m) *L.* 49. §. 2. *D. de legat.* 2: Si vero legatarius solum commercium et ius possidendi non habet, res ipsa quidem legata non, bene vero aestimatio praestari debet. *L.* 40. *D. de legat.* 1. *H. H. a Beaufin* D. *ad L.* 40. *D. de leg.* 1, in *Branchii obser-*

vat. ad ius Rom., p. 197. **Püttmann** *adversarior.* L. 1, C. 3.

n) §. 21. *I. de legat.*

§. 2088.

I. Bey einem Vermächtnisse *fremder* Sachen [o]) ist zu unterscheiden, ob der Vermächtnisgeber wusste, dass die Sache eine fremde war, oder ob er sie für die seinige hielt. Im *erstern* Falle ist das Vermächtniss gültig und wirkt: 1. dass, wenn er auf diese Sache ein *Recht* hatte, selbiges als legirt angenommen wird; [p]) 2. wenn er kein Recht hatte, der Erbe entweder die Sache kaufen und dem Legatar geben oder auch ihren Werth an denselben bezahlen muss. [q]) Im *letztern* Falle ist das Vermächtniss, die Fälle ausgenommen, wenn 1. der Vermächtnisgeber eine *eigenthümliche* Sache des *Erben* [r]) oder 2. eine *fremde* Sache einer *nahe mit ihm verbundenen Person* legirt, [s]) *ungültig.* [t]) — Hat der Erblasser jemanden eine fremde Sache vermacht, die dieser hernach an sich bringt, so ist zu unterscheiden, ob er sie *titulo lucrativo* oder *oneroso* erworben hat. Im letztern Falle kann er von dem Erben statt des Vermächtnisses das fordern, was er für diese Sache gegeben hat. [u])

o) *D.* **Nettelbladt** *de legato rei alienae.*

p) *L.* 71. §. *final. D. de legat.* 1.

q) *L.* 39. §. 7. *D. eod.* §. 4. *I. eod.*

r) *L.* 67. §. 8. *D. de legat.* 2.

s) *L.* 10. *C. de legat.*

t) §. 4. *I. de legat.*

u) §. 10. *I. de legat.*

§. 2089.

II. Wenn *verpfändete* Sachen sind vermacht worden, kommt es darauf an, ob sie eigne Sa-

chen

chen des Vermächtnissgebers oder fremde waren. Im *erstern* Falle muss sie der Erbe einlösen und dem Legatar prästiren, v) wenn der Vermächtnissgeber die Verpfändung wusste; im *letztern* Falle wird bloss das Pfandrecht für legirt angenommen. w)

v) *L.* 57. *D. de legat.* 1.

w) Arg. *L.* 71. §. *fin. D. de leg.* 1.

§. 2090.

III. Auf den Fall, dass eine vermachte Sache noch im *Rechtsstreite* befangen seyn sollte, hängt die Kraft und Wirkung des Vermächtnisses von dem Ausgange des Rechtsstreits ab, und der Erbe leistet ausserdem nichts, ob er gleich den Rechtsstreit auf seine Kosten zu Ende bringen muss. x)

x) *Nov.* 112, *C.* 1.

§. 2091.

IV. Vom Vermächtnisse unkörperlicher Sachen giebt es mancherley Arten und eben so viel verschiedene Bestimmungen. Unter demselben ist

§. 2092.

1. Das *legatum debiti* merkwürdig. Eine Schuldforderung kann in einer *dreyfachen* Rücksicht den Gegenstand eines Vermächtnisses abgeben, nämlich: a. wenn der Vermächtnissgeber das vermacht, was er selbst dem Legatarius schuldig ist, (*legatum debiti in specie;*) b. wenn er seinem Schuldner das vermacht, was dieser ihm schuldig ist, (*legatum liberationis;*) c. wenn er das vermacht, was ihm ein anderer schuldig ist, (*legatum nominis.*)

§. 2093.

a. Ein *legatum debiti in specie* kommt *eigentlich* nur dann in Betrachtung, *si plus est in legato*

quam

quam in debito, d. i.: wenn es eine gröſsere Summe enthält als das *debitum* war. *Nebenher* hat es jedoch auch noch *andere* Wirkungen. [y]) Hat der Vermächtniſsgeber bey dieſem Vermächtniſſe eine *gewiſſe* Summe benannt, ſo muſs ſie der Erbe auszahlen, wenn er, der Erblaſſer, dem Legatar auch gleich nichts ſchuldig geweſen iſt. [z])

y) *L.* 13. *D. de liber. legat.*

z) *C. Rau* D. *de legato debiti.* Lipſ. 1788.

§. 2094.

b. Das *legatum liberationis* kann ſo wohl *ausdrücklich* als *ſtillſchweigend* [a]) hinterlaſſen werden. Es hat die Wirkung, daſs 1. der Erbe ſchuldig iſt, dem Legatar ſeinen Schuldſchein zurück zu geben; 2. wenn der Erbe den Legatar auf die Schuld belangen wollte, dieſer ihm *exceptionem doli* entgegen ſetzen kann. [b]) Uebrigens entſteht 1. dieſes Vermächtniſs nicht dadurch, wenn das Pfandrecht zurück vermacht wird; [c]) auch 2. erliſcht es *in der Regel* dadurch, wenn der Vermächtniſsgeber ſelbſt die Forderung bey ſeinem Leben beygetrieben, [d]) nicht aber, wenn ſie der Legatar freywillig bezahlt hatte. [e])

a) *L.* 1. *D. de liber. leg. L.* 3. *eod.*

b) *LL. cit.*

c) *LL. cit.*

d) §. 21. *I. de legat. L.* 7. §. 4. *D. de liberat. legat.*: Liberatio autem debitori legata ita demum effectum habet, ſi non fuerit exactum id a debitore, dum vivat teſtator. Caeterum ſi exactum eſt, evaneſcit legatum.

e) *L.* 11. §. 13. *D. de legat.* 3: Si quis nomen debitoris exegerit, quod per fideicommiſſum reliquit, non tamen hoc animo, quaſi vellet extinguere fideicommiſſum, poterit dici deberi. Cum enim quidam nomen debitoris exegiſſet, et pro depoſi-

to

to pecuniam exegiſſet, ei pro depoſito pecuniam habuiſſet, putari, fideicommiſſi petitionem ſupereſſe, praeſertim quia non ipſe exegerat, ſed debitor ultra pecuniam attulerat, quam offerente ipſo non potuit non accipere. *C. L. Crell* D. *legatum ſpontanea ſolutione non extingui*, *ad L.* 11. §. 13. *D. de legatis*, (in *faſc.*, D. 8, Nr. 52.

§. 2095.

c. Das *legatum nominis* hat I. die Wirkung, daſs der Erbe dem Legatar die Schuld-Documente, die der Verſtorbene beſaſs, ausliefern muſs, übrigens aber demſelben für nichts zu ſtehen braucht. [f]) II. Die Kraft dieſes Vermächtniſſes hängt übrigens von der Wahrheit der Forderung, [g]) auch davon ab, ob der Vermächtniſsgeber ſelbige bey ſeinen Lebzeiten ſelbſt beygetrieben hat oder nicht. [h]) III. Alle Mahl aber ſetzt das *legatum nominis* eine ausdrückliche Erklärung des Vermächtniſsgebers voraus und kann nicht ſchon daraus gefolgert werden, wenn der Erblaſſer jemanden *alle* an einem gewiſſen Orte befindliche Sachen vermacht und an dieſem Orte ſich auch Schuld-Documente befinden. [i])

f) *Aelteres* Recht. — *Ceſſio actionum.*

g) *L.* 75. §. 1. *D. de legat.* 1.

h) *L. c.* §. 2: — Nam et ſi vivus exegiſſem, exſtingueretur legatum.

i) *L.* 86. *D. de legat.* 1.

§. 2096.

Eine Gattung des *legati debiti*, und zwar des *l. d. in ſpecie*, iſt das *legatum dotis*, und zwar das *legatum dotis reſtituendae* ſ. *praelegatum dotis*, welches darin beſteht, wenn jemand ſeiner Ehefrau den zugebrachten Brautſchatz zurück vermacht. Es hat die Wirkung, daſs die Wittwe *ſogleich* nach des

des Mannes Tode den Brautſchatz zurück verlangen kann, auch nicht die Unkoſten zu vergüten nöthig hat, welche der Ehemann auf den Brautſchatz verwendet hat. [k]) Es ſchadet auch dieſem Vermächtniſſe nicht, wenn gleich die Ehefrau keinen Brautſchatz eingebracht hat, ſo bald nur der Ehemann in ſeinem Teſtamente eine gewiſſe Quantität des Brautſchatzes benannt hatte. [l])

k) *L. 1. §. 1. D. de dot. prael. L. 5. D. eod.*

l) *L. 8. §. 15. eod. §. 15. I. de legat.*

§. 2097.

Unterſchieden davon iſt das *legatum dotis conſtituendae*, welches in Beziehung 1. auf eine Fremde als ein *bedingtes*, [m]) 2. auf die Tochter hingegen als ein *reines* Vermächtniſs in *gewiſſer* Hinſicht angeſehen werden muſs, [n]) auch ſelbſt alsdann gültig iſt, wenn die Gröſse des Brautſchatzes nicht ausdrücklich beſtimmt worden iſt. [o])

m) *L. 1. C. de his, quae ſub modo.*

n) *L. 71. §. 3. D. de condit. et demonſtr.*

o) *D. Nettelbladt de legato dotis conſtituendae.* Hal. 1750. *E. C. Weſtphal* D. *an legatum dotis conſtituendae relictum modo non adimpleto corruat.* Hal. 1790.

§. 2098.

2. Das *legatum ſervitutis.* Eine Dienſtbarkeit kann als eine dingliche, auch als eine perſönliche legirt werden. 1. Beym Vermächtniſſe *dinglicher* Servituten haften mehrere Erben, wenn ihnen der Abtrag derſelben zur Pflicht gemacht worden iſt, wegen der Untheilbarkeit dinglicher Servituten *in ſolidum;* und 2. vom Vermächtniſſe *perſönlicher* Dienſtbarkeiten iſt beſonders das *legatum uſusfructus uſus* und *habitationis* merkwürdig, das zwar im *allgemeinen* nach der oben entwickelten

Natur

Natur dieſer Servituten, jedoch mit vorzüglicher Rückſicht auf die *Willensmeinung* des Vermächtniſsgebers ſo wohl als auf *andere Umſtände* beurtheilt werden muſs. p)

p) *L.* 32. §. 2, 3. *D. de uſufruct. L.* 30. *pr. D. de uſufructu. L.* 41. *D. de uſufr. legat. L.* 39. *D. eod. L.* 43. *D. de uſu et uſufr. et redit. L.* 25. *D. eod.*

§. 2099.

III. Bey dem Vermächtniſſe *körperlicher* Sachen iſt zu unterſcheiden, ob eine körperliche Sache jemanden als ein *Individuum* im *juriſtiſchen Sinne* vermacht worden iſt oder nicht. Im *erſtern* Falle iſt ein *legatum ſpeciei* ſ. *ſpecies legata*, im *letztern* ein *legatum generis* ſ. *genus legatum* vorhanden.

§. 2100.

1. Ein *legatum generis* iſt *in der Regel* nur dann gültig, wenn es in der Erbſchaft angetroffen wird. Und zwar kann a. der Legatar unter mehrern zu dieſem *genus* gehörigen Stücken das beſte wählen, q) wenn ihm der Vermächtniſsgeber die Wahl frey gelaſſen hat, (*legatum optionis*,) obgleich, wenn er einmahl gewählt hat, die Variation, die Fälle, da ihm der Erbe nicht alle Stücke vorgezeigt r) oder er eine fremde Sache gewählt s) hatte, ausgenommen, nicht erlaubt iſt. t) Hat hingegen b. der Vermächtniſsgeber einem Dritten die Wahl überlaſſen, ſo kann dieſer unter mehrern Stücken das *beſte* wählen, und wenn er vorher verſtorben iſt, ſteht dem Legatar die Wahl, aber mit *Einſchränkung* zu. u) Hat endlich c. der Vermächtniſsgeber gar nichts in dieſer Hinſicht beſtimmt, ſo wählt zwar der Erbe, darf aber nicht das *ſchlechteſte* Stück geben. v)

q) *L.* 2. *D. de option. vel elect. legat.*

r) *L.*

r) *L.* 29. §. 3. *D. de legat.* 3.

s) *L. c.*

t) *L.* 20. *D. eod.*

u) *L.* 3. §. 2. *C. commun. de legat.:* — censemus itaque, si intra annale tempus ille, qui eligere iussus est, hoc facere supersederit, vel minime potuerit, — ipsi legatario videri esse delatam electionem, ita tamen, ut non optimum ex servis vel aliis rebus quidquam eligat, sed *mediae aestimationis*, ne dum legatarium satis esse fovendum existimamus, heredis commoda defraudentur.

v) *L.* 45. §. 1. *D. de legat.* *L.* 43. §. 3. *D. de legat.* 2. *L.* 40. *D. de legat.* 1: — Sed quoniam illud verum est, heredem in hoc teneri, ut non *pessimum* det. Vergleiche hier *Car.* **Bierdemann** D. *de legato generis.* Hal. 1794.

§. 2101.

2. Vom *legatum speciei* ist zu bemerken, dass, a. wenn die legirte *species* durch einen *Zufall* zu Grunde geht, der Vermächtnissnehmer den Schaden tragen muss. Anders verhält es sich, wenn sie durch *Schuld* des Erben untergegangen ist, w) oder ein *schädlicher* Verzug desselben zu dem Zufalle Veranlassung gegeben hat; x) b. wenn *zwey species* sind vermacht worden, so kann der Legatar, wenn die *eine* untergegangen ist, doch noch die *andere* fordern, es wäre denn, dass sie sich als *Haupt-* und *Nebensachen* zu einander verhielten, wo bey dem Untergange der *Hauptsache* die Nebensache nicht gefordert werden kann. y)

w) *L.* 47. §. 5. *D. de legat.* 1: Culpa autem qualiter sit aestimanda videamus. An non solum ea, quae dolo proxima, verum etiam ea, quae levis est. *An numquid et diligentia quoque exigenda est ab herede? Quod verius est.*

x) *L.* 23. *D. de v. o.*

y) §. 17. *I. de legatis.*

§. 2102.

§. 2102.

I. Das Vermächtniſs körperlicher Sachen kann ſo eingerichtet werden, daſs die Sachen als einzelne, auch als eine *univerſitas rerum* vermacht werden, (*legatum univerſitatis.*) Den letztern Vermächtniſſen iſt 1. beſonders eigen, daſs die nachfolgenden Vermehrungen mit unter das Legat gehören, als wenn ſie zur Zeit des Todes des Erblaſſers ſchon vorhanden geweſen wären; [z]) und 2. von einer ſolchen *univerſitas* auch noch ein einziges vorhandenes Stück dem Legatar ausgeliefert werden muſs. [a])

z) *L.* 65. *pr. D. de legat.* 2.

a) §. 18. *I. de legat.*

§. 2103.

II. Von dem Vermächtniſſe körperlicher Sachen kommen verſchiedene Gattungen in den Geſetzen vor, als: 1. das *legatum peculii*, [b]) 2. *uxoris cauſa paratorum*, [c]) 3. *gregis*, [d]) 4. *armenti*, [e]) 5. *pecoris*, [f]) 6. *agnorum*, [g]) 7. *avium*, (Vermächtniſs des Geflügels,) [h]) 8. *frugum*, (Vermächtniſs der Land- und Feldfrüchte,) [i]) 9. *verſicolorium*, (des farbigen Geſpinſtes,) [k]) 10. *purpurae*, [l]) 11. *lini*, [m]) 12. *librorum*, [n]) 13. *chartae*, [o]) 14. *ligni*, [p]) 15. *nummorum*, [q]) 16. *tritici*, *vini*, *olei*, [r]) 17. *fundi inſtructi et fundi cum inſtrumento*, [s]) 18. *penoris*, [t]) 19. *ſuppellectilis*, [u]) 20. *auri* et *argenti*, [v]) 21. *mundi*, [w]) 22. *ornamentorum*, [x]) 23. *unguentorum*, [y]) 24. *veſtimentorum*, [z]) 25. *ſtatuarum*, [a]) 26. *cibariorum*, [b]) 27. *alimentorum*, anderer faſt unzähliger Gattungen zu geſchweigen. [c]) Von allen dieſen Vermächtniſſen iſt das der Alimente um deſswillen das merkwürdigſte, weil es dahin durch die Geſetze begünſtigt iſt, daſs, 1. wenn die Alimente jeman-

jemanden schlechthin sind vermacht worden, selbige dem Legatar auf Lebenszeit entrichtet werden müssen; [d]) 2. wenn sie bis zu den Jahren der Mündigkeit ausgesetzt worden sind, sie bis zum achtzehnten Jahre verabreicht werden müssen; [e]) 3. wenn sie besonders aus einem Grundstücke sind angewiesen worden, sie dasselbe einem *besondern* Pfandrechte unterwürfig machen; [f]) und endlich 4. eine allgemeine *Vertilgung* der Vermächtnisse von Seiten des Testirers dieses Vermächtniss nicht aufhebt, sondern die Aufhebung desselben besonders von ihm erklärt werden muss [g])

b) §. 20. *I. de legat.*
c) *L.* 45. *D. de legat.* 3.
d) *L.* 81. §. 5. *D. de legat.* 3.
e) *L.* 81. §. 3. *D. eod.*
f) *L.* 65. §. 4. *D. de legat.* 3.
g) *L.* 60. *pr. D. de legat.* 3.
h) *L.* 66. *D. de legat.* 3.
i) *Paul. sentent.*, L. 3, T. 6, §. 78.
k) *L.* 7. §. 12. *D. de legat.* 3.
l) *L.* 70. §. 13. *D. de legat.* 3.
m) *L.* 70. §. 11. *eod.*
n) *L.* 52. *pr. de legat.* 3. **Püttmann** *adversarior. iur. un.* T. III, C. 5.
o) *L.* 52. §. 4. *de legat.* 3.
p) *L.* 55. *pr. D. de legat.* 3.
q) *L.* 75. *D. de legat.* 3.
r) *L.* 7. *D. de tritic., vino legat.* *L.* 2. §. 1. *L.* 3. *L.* 4. *eod.* *L.* 10. *L.* 14. *eod.*
s) *L.* 12. *D. de instr. vel instrum. leg.* *L.* 12. §. 27. *L.* 27. §. 3. *eod.* *L.* 44, 92. *D. de legat.* 3. *L.* 5. *D. de instr. vel instrum. legat.* *L.* 18. §. 3. *D. eod.*
t) *L.* 3. *D. de penu legat.*
u) *L.* 7. §. 1. *D. de suppellect. legat.*
v) *L.* 19. *D. de auro arg. mund.*

w) *L.*

w) *L. 25. §. 10. D. L. 32. §. 7. D. eod.*

x) *L. 25. §. 10. D. eod.*

y) *L. 25. §. 10. D. eod.*

z) *L. 23, 24, 25. D. eod.*

a) *L. 1. pr. L. 38. D. eod.*

b) *L. 21. D. de alim. vel cibar. leg.*

c) Vergleiche *E. C. Westphals hermeneutisch-system. Darstellung der Rechte von Vermächtnissen und Fideicommissen*, Th. I, Kap. 5 folg.

d) *L. 22. pr. D. de aliment.*

e) *L. 14. §. 1. D. de alim. leg.*

f) *L. 2. §. 1. L. 12 D. eod.*

g) *L. 18. §. 3. D. eod. W. I. Renaud D. de alimentis legatis.* Ultraj. 1773.

§. 2104.

Aus dem Vorhergehenden folgt überhaupt so viel, dass so wohl einzelne als zusammen gesetzte Sachen, sie mögen sich in oder ausser der Verlassenschaft befinden, einen Gegenstand des Vermächtnisses abgeben können: nicht aber, dass eine *pars quota* der Erbschaft als Legat hinterlassen werden kann. Nichts desto weniger ist den Gesetzen aus *besondern* Gründen [h]) ein Vermächtniss dieser Art, (*legatum partitionis*,) bekannt, [i]) das aber heutiges Tages nicht mehr aus den Worten: *die Hälfte oder den dritten Theil der Erbschaft u. s. w. vermachen*, (welches wie eine *Erbenseinsetzung* angesehen wird,) sondern aus der *nähern* Erklärung des Testirers bestimmt werden muss. [k])

h) *Cicero de legib.*, L. 2, C. 20.

i) *§. 5. I. de fideic. heredit. Ulpian Tit. 24, §. 25.*

k) *Höpfners theor. pract. Comment. über die Institutionen*, §. 568.

§. 2105.

Hat gleich bey diesem Vermächtnisse der Legatar, (*legatarius partiarius*,) grosse Aehnlichkeit mit einem Miterben, so ist er doch kein Erbe. Denn so hat er 1. kein Zuwachsrecht, wenn die eingesetzten Erben wegfallen, auch 2. tritt er nicht in die Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen. Da indess die Erbschaft, und folglich auch die legirte *pars quota*, durch die Activ-Schulden vermehrt, durch die Passiv-Schulden aber verringert wird; so lucrirt er folgeweise durch den Zuwachs der Erbschaft und leidet Schaden durch den Abgang derselben. Der Erbe und *legatarius partiarius* müssen auch in dieser Hinsicht einander *Caution* leisten, (*stipulatio partis et pro parte.*) [l])

l) §. 5. *I. c. l.* *L.* 8. §. *fin. D. de legat.* 2. **Voorda** D. *de legato partitionis.*

§. 2106.

Ein Vermächtniss kann I. so gefasst werden, dass es durch eine Leistung aufgehoben wird, auch II. so, dass es mehrere wiederhohlte Leistungen in sich begreift. Beyspiele von Vermächtnissen der letztern Art geben die *legata annua* und *menstrua*, welche *zeitige*, und dies wird im Zweifel angenommen, [m]) auch *perpetuirliche* seyn können.

m) *L.* 8. *D. de ann. legat.*

§. 2107.

Das *legatum annuum* unterscheidet sich 1. von dem Vermächtnisse einer *Quantität*, deren Entrichtung auf *mehrere* Jahre ist distribuirt worden, [n]) denn *dieses* ist ein *einzelnes* Legat, und geht daher, wenn der Legatar den Testirer einmahl überlebt hat, auf seine Erben über; in *jenem* hingegen sind *meh-*

mehrere einzelne Vermächtniſſe enthalten, o) und daher kann der Legatar bloſs die Leiſtung desjenigen Jahres begehren, deſſen Anfang er erlebt hat, wenn er gleich das Recht, die ganze jährliche Leiſtung zu verlangen, auf ſeine Erben transmittirt. Sonſt hat dieſes Legat in Anſehung der *Jahresberechnung*, der *Quantität*, p) *worin*, und des *Ortes*, q) *wo* es geleiſtet werden muſs, noch *beſondere* Beſtimmungen in den Geſetzen erhalten.

n) *L.* 20. *D. quando dies legator. cedat.*

o) *L.* 4. *D. de ann. legat.*

p) *L.* 14. *D. eod. L.* 22. *D. de alim. legat.*

q) *L.* 1. *D. de ann. legat.*

§. 2108.

Bey der Entrichtung der Vermächtniſſe *überhaupt* muſs I. *genau* auf den Willen des Erblaſſers, und demnächſt auf die in den *Geſetzen* enthaltene *Beſtimmung* eines *gewiſſen* Vermächtniſſes, in ſo fern noch die Römiſchen Begriffe auf den gegenwärtigen Zuſtand paſſen, Rückſicht genommen werden; II. zuweilen begreift ein Vermächtniſs aus *beſondern* Gründen mehr in ſich, als es eigentlich nach dem Willen des Erblaſſers in ſich begreifen ſollte, wie dies z. B. beym Vermächtniſſe einer Hauptſache der Fall iſt, das auch die Pertinenzien in ſich begreift, und zwar ſo, daſs auch der Teſtirer *einige* Pertinenzien nicht einmahl an andere vermachen darf. r)

r) *L.* 41. §. 9. *D. de legat.* 1. *L.* 41. §. 15. *eod.* *Weſtphal a. a. O.*, S. 207.

§. 2109.

Bey Vermächtniſſen kommt I. die Frage in Betrachtung: wenn erhält der Legatar ein Recht aufs Vermächtniſs, ſo daſs er es auf ſeine Erben trans-

transmittiren kann, und wenn kann er dieses Recht ausüben oder das Vermächtniss fordern? (*quando dies legatorum cedit et venit?*) welche folgender Gestalt beantwortet werden muss.

§. 2110.

1. Wenn ein Vermächtniss unbedingt hinterlassen worden ist, so erhält der Legatar sogleich mit dem Tode des Erblassers ein Recht auf dasselbe, [s]) es wäre denn, dass es nicht auf die Erben überginge, da sich dieses Recht erst mit der Antretung der Erbschaft anfängt. [t]) Die Auslieferung des Vermächtnisses kann er erst verlangen, wenn der Erbe die Erbschaft angetreten hat. Ausnahmen giebt es in Ansehung des letztern Puncts, 1. beym *legatum modale*, [u]) und 2. wenn nach dem Willen des Testirers das Vermächtniss erst *späterhin* abgegeben werden soll. [v])

s) *L.* 5. §. 1. *D. quando dies legat. ced.*

t) *L. un.* §. 2. *D. quando dies usufr. legat. ced. L.* 8. *D. quando dies legat. ced.*

u) *L.* 40. §. *ult. L.* 80. *D. de condit. et demonstr.*

v) *L.* 21. *pr. L.* 22. §. 1. *D. quando dies leg.*

§. 2111.

2. Wenn dem Vermächtnisse eine Bedingung hinzu gefügt ist, so bekommt der Legatar vor Erfüllung der Bedingung so wenig ein Recht aufs Vermächtniss, als dass er die Auslieferung desselben eher begehren könnte. [w])

w) *L.* 5. §. 2. *D. quando dies legat. ced.*

§. 2112.

3. Wenn die dem Vermächtnisse beygefügte Zeit 1. *völlig* ungewiss ist, oder man wenigstens nicht

nicht weiss, *ob sie kommen wird*, so wird dabey in Ansehung der Befugniss des Legatars nach den Grundsätzen von bedingten Vermächtnissen geurtheilt. Ist aber 2. nur ungewiss, *wenn* sie kommen wird, so ist zu unterscheiden, ob sie sich auf den Legatar selbst oder auf einen Dritten bezieht. Im erstern Falle bekommt der Legatar sogleich ein Recht aufs Legat; im letztern aber gelten die Grundsätze von bedingten Vermächtnissen. [x])

x) *L. 4. §. 1. D. quando dies legat. ced.*

§. 2113.

II. Ist auch bey Vermächtnissen die Frage, von welcher Zeit an der Legatar Eigenthümer der legirten Sache werde, in Betrachtung zu ziehen. — Und zwar erwirbt 1. der Legatar, so lange *dies legati* noch nicht *cedirt* ist, kein Eigenthumsrecht auf das Vermächtniss. Ist aber 2. *cessio diei* geschehen, so erwirbt a. beym *legato generis* der Legatar das Eigenthum von der Zeit an, als ihm der Erbe die Sache übergeben hat; [y]) b. beym *legato speciei* aber ist zu unterscheiden, ob die *species* eine *fremde* oder *eigne* Sache des Erblassers war. Im *erstern* Falle erlangt der Legatar daran das Eigenthum von der Zeit, als sie der Erbe erworben und übergeben hat; im *letztern* hingegen geht das Eigenthum der legirten Sache vermöge einer Rechts-Fiction *ipso iure* auf den Legatar über, jedoch nur 1. mit Wirkung der *Vererbung* und *zukünftigen Ausübung*, und 2. unter der *stillschweigenden Bedingung*, wenn so wohl von dem Legatar als dem Erben der Wille des Verstorbenen *anerkannt* werden sollte. [z])

y) *L. 1. C. comm. de legat.*

z) *L. 77. §. 3. L. 80. D. de legat. 2. L. 8. §. 2. D. de legat. 1.*

§. 2114.

Dem Legatar I. ist es *in der Regel* nicht erlaubt, die ihm vermachte Sache eigenmächtig in seinen Besitz zu bringen, sondern thut er dieses, so steht dem *Erben* nach *Umständen* das *interdictum quod legatorum* [a]) *unde vi* und die *Spolien-Klage* gegen ihn zu. Er muss vielmehr auf einem andern Wege sein Recht aufs Vermächtniss verfolgen, wozu ihm 1. auf den Fall, wenn das Eigenthum des Vermächtnisses sogleich *ipso iure* auf den Legatar übergeht, die Reivindication gegen jeden Besitzer desselben; 2. wegen des den Legatarien zugesicherten generellen Pfandrechts an der ganzen Erbschaft die hypothecarische Klage; [b]) und endlich 3. die weiter unten vorkommende *actio ex testamento* gegen den Erben dienen.

a) *L. 1. D. quod legator.*

b) *L. 1. C. commun. de legat.*

§. 2115.

II. Kommt auch bey Vermächtnissen das Zuwachsrecht, *(ius accrescendi in legatis,)* vor, das in dem Rechte besteht, die Portion eines wegfallenden *collegatarii coniuncti* zu acquiriren. Dieses Zuwachsrecht bey Vermächtnissen setzt alle Mahl 1. *legatarios coniunctos* voraus, d. h.: dass mehrern Personen eine und eben dieselbe Sache vermacht worden ist; 2. dass der Erblasser keine reellen Theile bey diesem Vermächtnisse gemacht habe; [c]) 3. dass einer von den Collegatarien wegfalle und dieser seine Portion noch nicht acquirirt habe, [d]) ausser dass beym Vermächtnisse des *ususfructus* etwas anderes angenommen ist, wo a. die Portion des einen Niessbrauchsnehmers nach seinem Ableben, wenn er sie auch schon erworben

hatte, seinem Collegatar accrescirt; [e]) und b. dieses Zuwachsrecht sogar alsdann Statt findet, wenn der eine Legatar seinen Antheil am Niessbrauche verloren hat, [f]) *(ius adcrescendi personale*, im Entgegensatze des *iuris adcrescendi realis.)*

c) *L.* 1. *L.* 11. *D. de usufr. accresc. L. un.* §. 2. *C. de caducis tollend.*

d) *L. un.* §. 5. *C. de caducis tollend. L.* 5. *pr. D. quando dies legator. cedat.*

e) *L.* 1. §. 4. *D. de usufr. accrescendo.*

f) *L.* 10. *D. eod.*

§. 2116.

Das Zuwachsrecht bey Vermächtnissen muss *heutiges Tages* [g]) ebenfalls so wie bey Erbschaften nach den *Ausdrücken*, deren sich der Erblasser bediente, näher bestimmt werden. Da aber hier das *ius accrescendi* auf einem *ganz andern Grunde* als bey den Erben beruht, [h]) so kann es nur unter solchen Collegatarien Statt finden, denen von Anfang an etwas *in solidum* ist vermacht worden, und kann selbiges nur bey *disiunctos* [i]) und *re et verbis coniunctos,* [k]) nicht aber bey blossen *verbis coniunctis* Statt finden. [l])

g) Ueber das ältere Recht und das *ius accrescendi* bey Vermächtnissen nach der verschiedenen Hinterlassung der Vermächtnisse vergleiche *Bach de iure accrescendi*, in *opusc. a Klotzio* edit., p. 340.

h) *L. un.* §. 11. *C. de caduc. toll.*

i) §. 8. *I. de legat. L.* 1. §. 3. *D. de usufr. accresc. L. un.* §. 11. *C. de caduc. tollend.*

k) *L.* 80. *D. de legat.* 3. *L. un.* §. 11. *C. de caduc. tollend.*

l) *Bach c. l.*, p. 355.

§. 2117.

Das Zuwachsrecht bey Vermächtnissen ist 1. nicht nothwendig, sondern kann von dem Erblasser

laſſer unterſagt werden. [m]) Uebrigens aber 2. accreſcirt die Portion des wegfallenden Collegatars a. bey *disiunctis* dem andern *wider ſeinen Willen* und *ſine onere* [n]); b. bey *verbis et re coniunctis* aber nicht anders als mit Wiſſen und Willen des Collegatars und *cum onere*. [o])

m) *Bach c. l.*, p. 361.

n) *L. un.* §. 11. *C. de caduc. tollend.*

o) *L. c.*

§. 2118.

Niemahls aber iſt III. ein *eigentlicher* Legatar ſchuldig, die Schulden des Verſtorbenen zu bezahlen, weil er demſelben nicht in der Qualität eines Erben ſuccedirt, ſondern dies bleibt Verbindlichkeit des Erben, wenn auch gleich die Schulden *meiſten Theils* in Anſehung der legirten Sache contrahirt ſeyn ſollten. [p])

p) *L.* 7. *C. de hered. act.* *L.* 39. *pr.* und §. 5. *de legat.* 1. *Leyſer Medit. ad D.*, Spec. 379, Med. 1, 2.

§. 2119.

Vermächtniſſe fallen dahin entweder mit *Willen* des Vermächtniſsgebers oder ohne *denſelben*.

§. 2120.

I. Mit Willen des Vermächtniſsgebers geht ein Vermächtniſs durch den Widerruf deſſelben, (*ademtio legati*,) zu Grunde. Man verſteht darunter *überhaupt* eine *wahre* oder *vermuthete* Erklärung des Erblaſſers, daſs das von ihm geſtiftete Vermächtniſs nicht gelten ſoll. Sie iſt, wenn man auf ihre Wirkung ſieht, entweder eine ſolche, welche kraft Rechtens, (*ipſo iure*,) oder durch Hülfe einer Exception, (*ope exceptionis*,) geſchieht.

§. 2121.

1. *Ipso iure* geschieht die Ademtion eines Legats entweder *ausdrücklich*, z. B. wenn das Legat im *Codicille*, oder *Testamente*, oder *sonst* widerrufen, [q]) oder die Stelle, die dasselbe enthält, ausgestrichen wird; [r]) oder *stillschweigend*, z. B. durch Vernichtung der legirten Sachen, [s]) gänzliche Umschaffung derselben, [t]) ihre Veräusserung u. s. f. [u])

q) *pr. I. de ademt. legator.*

r) *L.* 16. *D. eod.*

s) *L.* 65. §. 2. *D. de legat.* 1.

t) *L.* 88. §. 2. *D. de legat.* 3.

u) §. 12. §. 21. *I. de legat.*

§. 2122.

2. *Ope exceptionis* geschieht die Ademtion, wenn a. eine überaus grosse Feindschaft, (*inimicitiae capitales*,) zwischen dem Vermächtnissgeber und Legatar nachher entstanden und keine Versöhnung erfolgt ist; [v]) b. wenn der Erblasser vor *zwey* Zeugen oder in einem Zettel, (*schedula*,) erklärt hat, dass das Vermächtniss nicht gelten soll. [w])

v) *L.* 3. §. *ult.* *L.* 4. *D. de adim. legat.*

w) *L.* 3. §. 11. *D. de adim. vel transf. legat.* *L.* 13. *D. eod.* *L.* 27. *C. de fideic.* Crell D. *ad L.* 3. §. 11. *de adimend. vel transfer. legat.* *v.* *Puffendorff obs. iur. universi*, T. 2, Obs. 116. *Cramers Wetzlar. Nebenstund.*, Th. 44, S. 99.

§. 2123.

Von der Ademtion der Vermächtnisse unterscheidet sich die Translation derselben, (*translatio legatorum.*) Sie kann I. durch eine Veränderung 1. der Person des Legatars, [x]) 2. des Erben, 3. des Gegenstandes des Vermächtnisses,

und

und 4. der Form desselben [y]) geschehen; II. da mit der Translation der Vermächtnisse alle Mahl die Aufhebung des ersten Vermächtnisses verbunden ist, so muss sie so wie die Errichtung eines ganz neuen Legats [z]) in einem Codicille, Testamente, oder durch einen den Erben mündlich ertheilten Befehl geschehen, denn sonst wird zwar eine Ademtion, nicht aber eine Translation des Vermächtnisses bewerkstelligt.

x) *L. 33. pr. D. de leg.* 1.

y) §. 1. *I. L.* 6. *D. de adim. legat.*

z) *L.* 33. *pr. D. de legat.* 1.

§. 2124.

II. Wider Willen des Vermächtnissgebers fallen Vermächtnisse dahin, wenn sie 1. unfähigen Personen hinterlassen werden; 2. für nicht-geschrieben angesehen; 3. den Legatarien als unwürdigen Personen entzogen; und endlich 4. als erloschen betrachtet werden müssen.

§. 2125.

1. Als *einer unfähigen Person* hinterlassenes Legat ist nicht nur dasjenige anzusehen, das einer *durchaus* unfähigen Person ist hinterlassen worden, sondern auch wegen der *Catonianischen*, hernach auch auf Erbenseinsetzungen ausgedehnten, *Regel*, dasjenige, welches einem von Anfang an Unfähigen ist gegeben worden. Indess ist diese Regel nicht auf *bedingte* Vermächtnisse und die, deren *dies* erst nach Antretung der Erbschaft *cedirt*, anzuwenden. [a])

a) *L.* 1. *D. de regul. Catonian.*: Catoniana regula sic definit: quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere: quae definitio in quibusdam falsa est. Quid enim, si ita legaverit, *si post calendas mortuus fuero, Titio dato*, an cavillamur.

lamur. Nam hoc modo ſi ſtatim mortuus fuerit, non eſſe datum legatum, verius eſt, quam inutiliter datum. Item ſi tibi legatus eſt fundus, qui ſcribendi teſtamenti tempore tuus eſt, ſi cum vivo teſtatore alienaveris, legatum tibi debetur, quod non deberetur, ſi ſtatim deceſſiſſet. *L.* 3. *eod:* Catoniana regula non pertinet ad hereditatem, neque ad ea legata, quorum dies non mortis tempore, ſed poſt aditam cedit hereditatem. *L.* 4. *eod.:* Placet, Catonis regulam ad conditionales inſtitutiones non pertinere. *M. G. Pauli* D. *de regul. Catoniana.* Vit. 1769.

§. 2126.

2. Als *nicht-geſchrieben* wird a. ein Vermächtniſs angeſehen, das der Schreiber des Teſtaments ſich ſelbſt zugeſchrieben hat, [b]) wenn nicht der Teſtator α. eigenhändig *dabey* oder bey der *Unterſchrift* bemerkt hat, [c]) daſs es auf ſein Geheiſs niedergeſchrieben worden ſey, oder β. ſolches vor zwey Zeugen eingeſtanden hat: [d]) b. das Vermächtniſs, welches einem Menſchen hinterlaſſen worden iſt, der *unfähig* iſt, daſſelbe zu erwerben; c. wenn das Legat ſo dunkel iſt, daſs es *ſchlechterdings* nicht erklärt werden kann; [e]) oder d. zur *Beſchimpfung* des Legatars gereicht; [f]) oder endlich e. der Legatar *vor* dem Teſtator verſtorben iſt oder ſonſt wegen fehlender Bedingung daſſelbe nicht erwerben kann. [g]) In allen dieſen Fällen fällt daſſelbe entweder dem Collegatar vermöge des Zuwachsrechts oder auch den Erben anheim.

b) *L.* 1. *D. de his, quae pro non ſcript. habent. L.* 6. *L.* 14. §. 1. *L.* 18. *L.* 22. §. 6. *ad L. Cornel. de falſ. L.* 29. *D. de teſtament. L.* 1. *C. de his, qui ſibi adſcrib.*

c) *I. I. Maſcov* D. *de his, qui ſibi adſcribunt in teſtamento ad explicationem SCti Liboniani et edicti D. Claudii.* Lipſ. 1731.

d) *Höpf-*

d) *Höpfners theor.-pract. Comm. über die Inſtitut.*, S. 517.

e) *L.* 8. *D. de his, quae pro non ſcript. hab.*

f) *L.* 54. *pr. D. de legat.* 1.

g) *L.* 4. *eod. L. un.* §. 7. *C. de caduc. tollend.*

Anmerk. Aelterer Unterſchied zwiſchen legata caduca und quae pro non ſcriptis habentur, und Aufhebung deſſelben in der *L.* 1. *C. de caducis tollendis.*

§. 2127.

3. Als Vermächtniſſe, die den Legatarien wie *unwürdigen Perſonen* entzogen werden, können *mehrere* angeſehen werden. *Einige* davon fallen dem *Fiscus* anheim, (*legata ereptitia*,) als *heutiges Tages:* [h]) 1. das Vermächtniſs, welches wegen eines mit dem Teſtirer begangenen Verbrechens hinterlaſſen worden iſt; [i]) 2. das Vermächtniſs, deſſen Legatar den verſtorbenen Teſtirer an der Abänderung ſeines Willens hinderte; [k]) oder 3. denſelben tödtete; [l]) oder 4. ſeinen Zuſtand anficht; [m]) oder 5. verſpricht, daſs er einer Perſon, die nichts aus einem Teſtamente empfangen kann, etwas abgeben wolle; [n]) oder endlich 6. das Teſtament ohne Grund als falſch oder pflichtwidrig angefochten hat. [o]) — *Andere* werden denjenigen gleich geachtet, die als nicht-geſchrieben betrachtet werden müſſen, wohin 1. gehört, wenn der Legatar den Teſtator nach ſeinem Tode als Contrebandier angegeben; [p]) oder 2. ſonſt nach bereits ausgeſetztem Vermächtniſſe beſchimpft oder mit einer Todfeindſchaft verfolgt hat; [q]) 3. wenn er das Teſtament verborgen gehalten hat; [r]) und endlich 4. wenn er zum Vormunde im Teſtamente ernannt worden iſt, die Tutel aber ausgeſchlagen hat. [s])

h) Ueber *L.* 20. *D. de his, quae ut indign. auferunt.*

i) *L.* 13. *D. de his, quae ut indign. auferunt.*

k) *L.*

k) *L. 19. D. eod.*
l) *L. 3. D. eod.*
m) *L. 9. D. eod.*
n) *L. 10. D. eod.*
o) *L. 5. §. 6. D. eod.*
p) *L. 1. D. eod.*
q) *L. 9. pr. D. eod.*
r) *L. pen. C. de legat.*
s) *L. 5. §. 2. D. de his, quae ut indign. auf.*

Anmerk. Anwendung der Lehrsätze von Vermächtnissen, die als nicht-geschrieben angesehen oder jemanden als unwürdig entzogen werden, auf die Erb-Portionen selbst. Vergleiche *Tit. D. de his, quae pro non script. habent.*, und *de his, quae ut indignis auferuntur.*

§. 2128.

4. Als *erloschen* werden angesehen: 1. Vermächtnisse, deren Legatar bereits bey Lebzeiten des Erblassers verstorben ist; [t]) 2. Vermächtnisse fremder Sachen, die schon *ex causa lucrativa* auf den Legatar gekommen waren; 3. Vermächtnisse, deren Gegenstand *gänzlich* untergegangen ist. [u])

t) *L. 8. D. de adim. vel transfer. legat.*
u) *L. 65. D. de legat. 1. L. 49. D. de legat. 2.*

B.

Von Fideicommissen.

§. 2129.

Fideicommiss, (*fideicommissum,*) *objectivisch* genommen, heisst *jetzt* [v]) ein *emolumentum hereditarium*, welches von dem Erben geleistet und *titulo universali* von dem, dem es geleistet werden muss, percipirt wird. [w]) Das Fideicommiss erhält seine Entstehung durch eine Verfügung des Erblassers,

fers, durch welche der Erbe ersucht oder ihm aufgegeben wird, die Erbschaft ganz oder zum Theile an einen andern abzutreten.

v) Nämlich als *fideicommissum universale s. particulare*, da *fideicommissum singulare* und *legatum* nach einerley Grundsätzen beurtheilt werden.

w) *§. 2. I. de fideicomm. heredit.*

§. 2130.

Bey einem Fideicommisse kommen *drey* Personen vor: 1. *der*, welcher seinen Erben ersucht oder demselben befiehlt, die Erbschaft ganz oder zum Theile abzutreten, (*fideicommittens;*) 2. *der*, welcher zum Erben ernannt und ersucht oder welchem anbefohlen wird, die Erbschaft ganz oder zum Theile wieder abzutreten, (*heres fiduciarius;*) endlich 3. *der*, welchem die Erbschaft ganz oder zum Theile abgetreten wird, (*heres fideicommissarius.*)

§. 2131.

Fideicommisse werden I. in ausdrückliche, (*expressa*,) und stillschweigende, (*tacita*,) eingetheilt, je nachdem der Testator mit *deutlichen Worten* seinen Erben ersucht, die Erbschaft ganz oder zum Theile an einen andern abzutreten, oder *ihn um etwas bittet*, oder ihm *anbefiehlt*, was eine *Abtretung* der Erbschaft in sich begreift. Dahin gehört: 1. wenn der Testator dem Erben zu Gunsten einer *gewissen* Person die Veräusserung untersagt; x) oder 2. ihm über die Erbschaft zu testiren verbiethet; y) 3. wenn er dem Erben eine Person *vorschreibt*, die dieser sich wieder zum Erben ernennen soll; z) auch begreift 4. die Bedingung, wenn der Erbe ohne Kinder abgehen würde, ein stillschweigendes Fideicommiss in sich. a)

x) L.

x) *L.* 69. §. 3. *D. de' legat.* 2. Vergleiche jedoch *L.* 114. §. 14. *D. de legat.* 1. *L.* 38. §. 3. *D. de legat.* 3.

y) *L.* 74. *pr. ad SCt. Trebell.*

z) *L.* 17. *D. ad SCt. Trebell.* *L.* 115. *D. de legat.* 1. *L.* 11. §. 2. *de leg.* 3.

a) *L.* 17. §. 4. *D. ad SCt. Trebell.* — Ueber *L.* 88. *D. de legat.* 2. *P. I. Heisler de liberis poſitis in conditione, comprehenſis etiam in diſpoſitione.* Hal. 1754, 1764.

§. 2132.

Ferner II. theilt man auch die Fideicommiſſe in *univerſalia* und *particularia* ein, je nachdem das Fideicommiſs die Reſtitution der *ganzen Erbſchaft* oder nur *eines Theils* derſelben, (*pars quota hereditatis*,) in ſich begreift.

§. 2133.

I. Nur derjenige kann ein Fideicommiſs anordnen, der zu teſtiren fähig iſt, ſo wenig auch dieſer Satz mit der urſprünglichen Entſtehung der Fideicommiſſe überein ſtimmt. [b]) II. Alle Erben können mit einem Fideicommiſſe beſchwert werden, ſo wohl Teſtaments- als Inteſtat-Erben, und ſelbſt auch wider die Fideicommiſſarien, [c]) denen die Reſtitution von dem Teſtirer, ſo *oft* es ihm beliebt, auferlegt werden kann, wenn gleich *Juſtinian* ſelbige bis auf den *vierten* Grad eingeſchränkt hat. [d]) III. Nur ſolchen Perſonen können Fideicommiſſe hinterlaſſen werden, die fähig ſind, überhaupt etwas aus einem Teſtamente zu empfangen, [e]) wenn gleich übrigens *mehrere* Fideicommiſſarien ernannt werden können.

b) *L.* 2. *D. de legat.* 1.

c) *L.* 1. §. 17. *D. de SCt. Trebell.* *L.* 9. *C. de fideicomm.* §. 11. *I. de fideic. hered.*

d) *Nov.*

d) *Nov.* 159.

e) *L.* 67. §. 3. *D. ad SCt. Trebell.*

§. 2134.

Ein Fideicommiſs kann I. in einem Teſtamente, Codicille, auch durch einen *mündlichen Befehl* an den Erben hinterlaſſen werden. f) Auch kann II. daſſelbe *unbedingt*, *bedingungsweiſe* und von *einer gewiſſen Zeit* an hinterlaſſen werden.

f) *L. ult. C. de fideicommiſſis. F. C. Harprecht in tract. acad. de ſucceſſ.*, Vol. 1, Nr. 1.

§. 2135.

Der Erbe iſt I. verbunden, dem Fideicommiſſarius die Erbſchaft zu reſtituiren, entweder *ſogleich* oder in dem *Termine*, in welchem der Erblaſſer ſolches verordnet hatte, oder falls das Fideicommiſs ein bedingtes ſeyn ſollte, wenn die Bedingung in Erfüllung gegangen iſt. Und zwar II. muſs die Reſtitution in der Maſse genau geſchehen, wie ſie der Erblaſſer angeordnet hat, wo jedoch, wenn ſelbige bis zum Ableben des Erben verſchoben iſt, 1. derſelbe bis dahin allen Genuſs der Erbſchaft haben, auch 2. ſelbige, wenn das Fideicommiſs ſich bloſs auf dasjenige einſchränkt, *was zur Zeit des Todes des Erben noch von der Erbſchaft vorhanden iſt*, bis zum *vierten* Theile verzehren kann. g)

g) *Nov.* 108, *C.* 1: — Non enim concedimus ei, qui gravatus eſt, etiam donationibus uti aliquibus, et forſan ex ſtudio intervertendi fideicommiſſi cauſa, ut etiam *quarta* minuatur inſtitutionis eius: ſed hoc omnino relinquere fideicommiſſum; aliis omnibus in eius poteſtate poſitis; et licentiam habere eum, his ſicut voluerit uti, quemadmodum perfectis dominis competit. *I. A. Reichardt* D. *de fideicommiſſo eius, quod ſuperfuturum eſt, eiusque differentia a debitis, quibus accepta reddenda ſunt in eodem genere, ad Nov.* 108. Ien. 1785.

§. 2136.

§. 2136.

Aber auch III. nach geschehener Restitution, *selbst* der ganzen Erbschaft, behält *eigentlich* doch der Erbe die Qualität eines Erben bey, und wird nach den Grundsätzen von den Folgen der erworbenen Erbschaft beurtheilt. [h]) *Nur* das weiter unten vorkommende *beneficium SCti Trebelliani* [i]) befreyet ihn bald *ganz*, bald *zum Theile* davon und legt sie dem Fideicommissarius bey, daher 1. dieser *jetzt* in der Qualität eines Erben erscheint, und 2. ihm selbst Erbschaftsklagen gegeben werden. Auch rührt daher 3. die *freylich* dem ältern Rechte auch schon bekannte Eintheilung der *Erbenseinsetzung* in *heredis institutio directa* und *fideicommissaria* und die der *Substitution* in *directa* und *fideicommissaria*.

h) §. 3. *I. de fideicommiss. hered.* *L.* 88. *D. de heredit. instit.*

i) Vergleiche die *folgende Abtheilung*.

§. 2137.

Der Fideicommissarius kann I. zur Erhaltung seines Rechts den Erben *zwingen*, die Erbschaft anzutreten, [k]) oder vielmehr *jetzt*, wenn sich der Erbe selbiges zu thun weigert, sie *selbst antreten.* [l]) Auch stehen ihm II. *Klagen* zur Verfolgung des Fideicommisses, und unter diesen *vorzüglich* die *hereditatis petitio fideicommissaria* zu.

k) §. 7. *I. de fideicomm. heredit.*

l) *Nov.* 1, *C.* 1.

§. 2138.

Bey Fideicommissen kommt übrigens I. ebenfalls das *Zuwachsrecht* vor, das nach den Grundsätzen vom Zuwachsrechte bey Vermächtnissen beurtheilt wird, in so fern nicht die *Eigenschaft* des

Fidei-

Fideicommiſſes ſelbſt etwas anderes an die Hand giebt. Auch II. können auf Fideicommiſſe die Grundſätze von *ungültigen* Vermächtniſſen angewendet werden.

Achte Abtheilung.

Von den den Erben ertheilten Rechtswohlthaten.

§. 2139.

Die den Erben ertheilten Rechtswohlthaten ſind nach Verſchiedenheit der *Erben* ſo wohl als ſelbſt der Erbſchaftslaſten, (*onera hereditaria,*) welche man in nothwendige, (*neceſſaria,*) und freywillige, (*voluntaria,*) eintheilt, ſehr verſchieden. Sie laſſen ſich am beſten entwickeln, wenn ſie ohne alle Rückſicht hierauf vorgetragen werden. Es gehört dahin:

§. 2140.

I. Das *beneficium abstinendi.* Man verſteht darunter eine vom Prätor Kindern ertheilte Rechtswohlthat, vermöge welcher ſie ſich der *ipſo iure* erworbenen Erbſchaft wieder entſchlagen und ſich dadurch von den Folgen der erworbenen Erbſchaft befreyen können. Dieſe Rechtswohlthat genieſsen aber I. nur die Kinder, wenn ſie ſich nicht in die Erbſchaft *eingemiſcht* haben, auſser daſs es den *unmündigen* auch der Einmiſchung ungeachtet geſtattet iſt; [m]) II. ſie kann nur als ein *beneficium* der noch in der väterlichen *Gewalt* ſtehenden Kinder betrachtet werden, weil dieſe nur *ipſo iure* die Erbſchaft *ex iure ſuitatis* erwerben. [n])

m) *L. 57. D. de adquir. vel omitt. hered.:* Neceſſariis heredibus nonſolum impuberibus, ſed etiam puberi-

beribus abstinendi ſe ab hereditate proconſul poteſtatem ſavit, ut quamvis creditoribus hereditariis iure civili teneantur, tamen in eos actio non detur, ſi velint derelinquere hereditatem. Sed *impuberibus* quidem, etiamſi ſe immiſcuerint hereditati, praeſtat abstinendi facultatem. *Puberibus* autem ita, ſi ſe non immiſcuerint.

n) *G. L. Boehmer de discrimine ſuorum et emancipatorum in ſucceſſione inteſtati*, §. 13. *Koch* D. *de liberis ſuis heredibus ad probationem abstentionis non obligatis*. Gieſs. 1766.

§. 2141.

2. Das *beneficium* ſ. *ius deliberandi*. Man verſteht darunter eine prätoriſche Rechtswohlthat, vermöge welcher der Erbe eine Zeit lang die Beſchaffenheit der Erbſchaft unterſuchen und überlegen kann, ob er ſie antreten oder ausſchlagen will. Der Erbe, der ſich dieſes Rechts bedient, iſt befugt, 1. den Zuſtand der Erbſchaftsmaſſe, (*vires hereditatis*,) zu unterſuchen; 2. die Erbſchaftsſtücke taxiren; auch 3. die Gläubiger des Verſtorbenen citiren zu laſſen, u. ſ. w. [o])

o) *L.* 5, 6. *D. de iure deliberandi.*

§. 2142.

Die Deliberations-Friſt iſt I. nach der *gemeinen* Meinung [p]) ein *Jahr*, und kann nur von der Obrigkeit zu *neun* Monathen, vom Landesherrn aber auf *ein* Jahr verlängert werden, [q]) verſteht ſich aber unter der Bedingung, wenn die Gläubiger und Legatarien auf die Erklärung der Erben dringen, da im entgegen geſetzten Falle derſelbe *dreyſsig* Jahr Zeit hat, zu beſtimmen, ob er Erbe ſeyn wolle oder nicht. [r]) II. Wenn der Erbe ſich binnen dieſer Zeit nicht erklärt, ſo haben 1. die Inteſtat-Erben oder der Subſtitut, wenn ſie auf die

Erklä-

Erklärung drangen, ein Recht auf die Erbſchaft; [s]) thaten ſelbiges aber 2. die Gläubiger, ſo können ſie den Erben als einen ſolchen annehmen, der die Erbſchaft angetreten hat. [t])

p) Anderer Meinung iſt *Koch de herede deliberante*, §. 8.

q) *L. 19. C. de iure deliberandi. L. ult. C. de iure deliberandi:* — indulgemus quidem eis, *petere* deliberationem vel a *nobis*, vel a *noſtris iudicibus*, non tamen amplius ab imperiali quidem culmine *uno anno*, a noſtris vero iudiciis *novem menſibus*, ut neque ex imperiali largitate aliud tempus eis indulgetur, ſed ſi fuerit datum, pro nihilo habeatur.

r) *L. 8. C. de iure deliber.*

s) *L. 69. D. de a. vel o. h.*

t) *L. 22. §. 14. C. de iure deliber.*

§. 2143.

Stirbt I. der Erbe binnen der Deliberations-Zeit, ſo geht dieſe Rechtswohlthat vermöge der *Juſtinianeiſchen Transmiſſion* auf ſeine Erben mit *Einſchränkung* auf die ihm noch übrige Friſt über; [u]) II. er wird deſſelben verluſtig, wenn er geradezu ſich in die Erbſchaft eingemiſcht hat, welche Einmiſchung aber durch die Ausübung der ihm vermöge dieſer Rechtswohlthat zu Theil gewordenen Befugniſſe nicht entſteht. [v])

u) Vergleiche den §. 2038.

v) *L. 5, 6. D. de iure deliber.*

§. 2144.

3. Das *beneficium inventarii*, durch welches die vorige Rechtswohlthat *keinesweges* aufgehoben iſt, aber nicht neben derſelben gebraucht werden kann. [w]) Man verſteht darunter das vom *Juſtinian* eingeführte Recht des Erben, unter *öffentlicher* Auctorität ein Verzeichniſs über die Erbſchaft ver-

ferti-

fertigen zu laſſen, nach demſelben die Erbſchaft anzutreten und alsdann nicht mehr Schulden bezahlen zu dürfen, als aus der Erbſchaftsmaſſe bezahlt werden können. x)

w) *ab Aeminga an heres deliberans beneficio inventarii uti poſſit.* Gryphisw. 1773.

x) §. 6. *I. de hered. qual. et different. L. ult.* §. 2, 3, 4. *C. de iure delib.*

§. 2145.

Die Erbſchaftsantretung mit der Rechtswohlthat des Inventariums I. hat die Wirkung, daſs 1. die Confuſion des Vermögens vermieden wird; 2. der Erbe den Zufall nicht trägt, der ſich in Anſehung der Erbſchaftsmaſſe ereignet; und endlich 3. nicht weiter die Gläubiger des Verſtorbenen zu befriedigen nöthig hat, als die Erbſchaftsmaſſe reicht. Aber alle Mahl wird II. dabey ein *gültiges* Inventarium voraus geſetzt, das mit Vernachläſſigung der *Römiſchen* Vorſchrift y) nur dann zu Stande kommen kann, wenn 1. gleich nach dem Tode des Erblaſſers eine *gerichtliche* Verſiegelung der beweglichen Erbſchaftsſachen vorgenommen; und 2. ein Verzeichniſs der *ganzen* Erbſchaftsmaſſe unter gerichtlicher Auctorität angefertigt worden iſt. z)

y) *L. ult. C. de iure deliber. F. van der Steen de benef. invent. ad h. L.* Trai. ad Rhen. 1734.

z) *Wachau de ſolemnitatibus et effectibus inventarii hereditatis.* Altd. 1726. *Leyſer Med. ad D.*, Spec. 364, Med. 4, 5.

§. 2146.

Aber *nie* wird 1. die Antretung der Erbſchaft *cum beneficio inventarii* vermuthet, auch befreyet 2. die vom Erblaſſer geſchehene Remiſſion des Inventariums den Erben von der Erfüllung ſolcher

Ver-

Verbindlichkeiten nicht, die mit der Erbſchaftsantretung verknüpft und unabhängig von dem Erblaſſer waren. [a])

a) *I. G. Zoller D. utrum teſtator inventarii confectionem aut iuratam ſpecificationem remittere poſſit.* Lipſ. 1768.

§. 2147.

4. Das *beneficium legis Falcidiae* [b]) Man verſteht darunter das Recht eines Teſtaments- ſo wohl als Inteſtat-Erben, [c]) wenn die Erbſchaft ſo mit Vermächtniſſen beſchwert iſt, daſs ihm der vierte Theil derſelben nicht übrig bleibt, jedem Legatar ſo viel abzuziehen, daſs ihm derſelbe, (*quarta Falcidia*,) erhalten wird.

b) *Theophilus paraphraſ.*, L. II, T. 22. *Pr. I. de lege Falcidia.*

c) *L. 18. pr. D. ad l. Falcid.*

§. 2148.

Nur I. den Erben, nicht den Legatarien und Fideicommiſſarien, wenn ſie mit Vermächtniſſen über die Gebühr beſchwert ſind, ſteht dieſe Rechtswohlthat zu. [d]) II. Bey der Berechnung der Falcidiſchen Quarte wird auf den *Betrag* der Erbſchaft bey dem *Ableben* des Erblaſſers, [e]) nach Abzug der Schulden, [f]) der Leichenkoſten, des Werths der frey gelaſſenen Sclaven, und der Unkoſten, die der Erbe bey Antretung der Erbſchaft gehabt hat, [g]) Rückſicht genommen. III. In die Falcidiſche Quarte wird bloſs dasjenige eingerechnet, was der Erbe *als Erbe* erhalten, nicht das, was er als *Prälegat* oder auf eine *andere Art* bekommen hat, [h]) obgleich auch davon mit die Falcidiſche Quarte abgezogen werden muſs. IV. Bey Vermächtniſſen endlich, deren *Betrag* ſich nicht gleich berechnen läſst, beſonders beym Vermächtniſſe der Alimente

und beym jährlichen Vermächtniſſe, iſt eine *beſondere* Berechnungsart der Falcidiſchen Quarte vorgeſchrieben worden. i)

d) *L.* 47. §. 1. *D. ad leg. Falcid.*

e) §. 2. *I. de lege Falcidia.*

f) §. 3. *I. eod.* *L.* 73. *pr. D. ad legem Falcid.*

g) §. 3. *I. eod.* *L.* 18. *C. eod.* *L. ult.* §. 9. *C. de iure deliber.*

h) *L.* 91. *D. ad leg. Falcid.*

i) *L.* 3. §. 2. *D. eod.:* Item ſi reipublicae in *annos ſingulos* legatum ſit, cum de lege Falcidia quaeratur, Marcellus putat, tantum videri legatum, quantum ſufficiat ſorti ad uſuras *trientes* eius ſummae, quae legata eſt, colligendas. *L.* 68. *D. eod.:* Computationi in *alimentis* faciendae hanc formam eſſe Ulpianus ſcribit: ut a *prima aetate* usque ad *annum viceſimum* quantitas alimentorum *triginta* annorum computetur, eiusque quantitatis Falcidiae praeſtetur; ab annis vero *viginti* usque ad annum *viceſimum quintum*, annorum *viginti octo;* ab annis *viginti quinque* usque ad annos *triginta*, annorum *viginti quinque;* ab annis *triginta* usque ad annos *triginta quinque*, annorum *viginti duo.* — Eoque nos iure uti Ulpianus ait, et circa computationem *uſusfructus* faciendam. Solitum eſt tamen, a prima aetate usque ad annum trigeſimum computationem annorum triginta fieri; ab annis vero triginta tot annorum computationem inire, quot ad annum ſexageſimum deeſſe videntur. Nuncquam ergo amplius quam triginta annorum computatio initur. Sic denique et ſi uſusfructus reipublicae legetur, triginta annorum computatio fit. *F. A. Schmelzer de probabilitate vitae eiusque uſu forenſi, qua maxime theoriam exſpectationis vitae antiquitati vindicat.* Goetting. 1787.

§. 2149.

Bey der Frage: *ob, wenn mehrere Erben vorhanden ſind, es jedem von ihnen frey ſtehe, die Falcidiſche Quarte abzuziehen*, iſt zu unterſcheiden, ob ſie

ſie alle den ihnen zugewieſenen Erbtheil erwerben oder nicht. Im *erſtern* Falle kann jeder insbeſondere die Falcidiſche Quarte abziehen, wenn ſelbige nicht gedeckt iſt: im *letztern* Falle hingegen, wo das Zuwachsrecht eintritt, kann, 1. wenn bloſs die Portion desjenigen, der Erbe geworden iſt, zu ſehr mit Vermächtniſſen beſchwert iſt, dieſer nur eine Falcidiſche aus dieſen mit einander *verbundenen* Portionen zu berechnende Quarte abziehen; wenn aber 2. bloſs die accreſcirende Portion zu ſehr mit Legaten gravirt iſt, ſo wird die Falcidiſche Quarte nur von derſelben abgezogen; und ſollten endlich 3. beyde Portionen durch Vermächtniſſe erſchöpft ſeyn, ſo iſt bey beyden ein ſolcher Abzug anzunehmen. [k]) — Aber nach *andern* Grundſätzen muſs die Befugniſs der *Subſtituten*, die Falcidiſche Quarte abzuziehen, beurtheilt werden. [l])

k) §. 1. *I. de lege Falcid.*: — Etiam in ſingulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda eſt. *L.* 78. *D. eod.*: — et placet, ſi eius pars legatis exhauſta ſit, qui heres exſtiterit, adiuvari legatarios per deficientem partem, quae non eſt legatis onerata; quia et legata, quae apud heredem remanent, efficiunt, ut caeteris legatariis aut nihil aut minus detrahatur. Si vero defecta pars fuerit exhauſta, perinde in ea ponendam rationem legis Falcidiae, atque ſi ad eum ipſum pertineret, a quo defecta fieret. *Sixt. I. Kapff* C. *de detractione Falcidiae portione gravata vel non gravata coheredi accreſcente.* Tubing. 1760.

l) *L.* 1. §. 13. *D. eod.* *L.* 11. *L.* 81. §. 6. *eod.* *L.* 79. *D. eod.* C. *Rau* D. *ad L.* 79. *D. ad l. Falcid.* Lipſ. 1772. *I. B. de Bernſtorff* D. *de ratione legis Falcidiae in ſingulis heredibus maxime ſubſtitutis ponenda.* Goetting. 1754.

§. 2150.

Die Rechtswohlthat des Falcidiſchen Geſetzes wird I. *gänzlich* ausgeſchloſſen, wenn 1. der Erblaſſer

laſſer den Gebrauch derſelben *ausdrücklich* [m]) oder *ſtillſchweigend* [n]) unterſagt hat; oder 2. der Erbe kein Inventarium errichtet oder ſonſt bey Entrichtung der Vermächtniſſe betrügeriſch gehandelt; [o]) oder 3. aus Unwiſſenheit des Rechts die *ganzen* Vermächtniſſe ausgezahlt hat; [p]) und *endlich* 4. wenn er aus dem Teſtamente eines Soldaten Erbe geworden iſt: [q]) II. *geſchmälert* wird ihre Wirkung, wenn der Erbe bey Lebzeiten des Erblaſſers in Hinſicht auf die Falcidiſche Quarte etwas bekommen hat: [r]) auch III. erſtreckt ſich ihre Wirkung über *einige* Vermächtniſſe *nicht*, theils aus der *Natur der Sache*, [s]) theils zur *Strafe* [t]) für den Erben.

m) *Nov.* 1, *C.* 2.

n) *Nov.* 119, *C.* 11. (*Auth.* ſed in ea *C. ad l. Falcid.*:) Si quando autem aliquis teſtamentum faciat, et aliquam rem immobilem ſuae familiae aut alteri cuicunque perſonae nomine legati reliquerit, et ſpecialiter dixerit: *nullo tempore hanc rem alienari*, ſed aut apud heredes aut apud ſucceſſores illius, cui relicta eſt, permanere: *in hoc legato iubemus Falcidiam legem locum penitus non habere, quoniam alienationem eius teſtator prohibuit.* *J. C. Quiſtorp vom ſtillſchweigenden Verbothe der ſo genannten quartae Falcidiae*, (in *ſ. Beyträgen*, S. 584.)

o) *Nov.* 1, *C.* 2. *L.* 59, 68. §. 1. *D. ad l. Falc.* *L. ult.* §. *pen. C. de iure delib.*

p) *L.* 9. *C. ad leg. Falc.*

q) *L.* 12. *C. de teſtam. milit.*

r) *L.* 91. *D. ad leg. Falcid.*

s) *L.* 57, 81. *D. ad leg. Falcid.* *C. H. Breuning de non uſu quartae Falcidiae in legato debiti.* Lipſ. 1766. *Eben derſelbe de cauſa quartae Falcidiae in legato liberationis.* Ibid. 1772.

t) *Nov.* 131, *C.* 12: Si autem heres, quae ad pias cauſas relicta ſunt, non impleverit, dicens: *relictam ſibi ſubſtantiam non ſufficere ad iſta*, praecipimus, omni Falcidia vacante, quidquid invenitur in tali ſubſtantia, proficere proviſione ſanctiſſimi loco-

rum

rum episcopi ad causas, quibus relictum. *G. F. Deinlin* D. *legem Falcidiam ad legata piae causa pertinere.* Altd. 1737.

§. 2151.

5. Das *beneficium SCti Trebelliani*, (s. *Trebelliani* et *Pegasiani.*) [u]) Man versteht darunter die dem *heres fiduciarius* ertheilte Rechtswohlthat, bey der Restitution der Erbschaft den *vierten* Theil zurück zu behalten, (*quarta Trebellianica*,) wenn ihm dieser nicht schon ungekränkt von dem Erblasser ist hinterlassen worden.

u) *Theophilus paraphras.*, L. II, T. 23. §. 4. *I. de fideicomm. hereditat.*

§. 2152.

Vermöge dieser Rechtswohlthat kann I. der Fiduciar-Erbe, so bald er mehr als drey Viertel der Erbschaft restituiren soll, einen Abzug machen, so dass ihm die *Trebellianische Quarte* übrig bleibt. [v]) II. Es kommt diese Quarte völlig mit der Falcidischen Quarte in den Grundsätzen überein, und cessirt daher der Abzug derselben auch in den Fällen, wo die Falcidische Quarte nicht abgezogen werden darf. [w]) Darin unterscheidet sie sich jedoch von jener Quarte, dass 1. der Abzug derselben wegfällt, wenn der Fiduciar-Erbe gezwungen die Erbschaft angetreten hat, wo sie abzuziehen dem Fideicommissarius erlaubt ist, wenn dieser zur weitern Restitution ist verpflichtet worden: [x]) 2. in derselben nicht nur a. die Begünstigungen gerechnet werden, die dem Fiduciar-Erben ausser der Erbenseinsetzung noch von dem Erblasser zugeflossen sind; [y]) sondern auch b. der Zuwachs, den die Erbschaft nach dem Tode des Erblassers erhalten hat, [z]) folglich auch die Früchte der Erbschaft, welche der Fiduciar-Erbe, wenn nicht gleich unmittelbar nach

der

der Antretung die Erbschaft restituirt werden musste, in der Zwischenzeit gezogen hat, wo jedoch bey Kindern, wenn diese mit einem Universal-Fideicommisse beschwert sind, eine Ausnahme Statt findet. [a])

v) *C. I. R. Meursius* D. *de quarta Trebell.* Ultrai. 1773.

w) *L.* 16. §. 9. *L.* 2. §. 1, 22. *L.* 30. *pr. D. ad SCt. Trebell. L.* 30. §. 7. *L.* 47. §. 1. *L.* 86. *ad L. Falc.*

x) *L.* 4. *D. ad SCt. Trebell.*

y) Das Irrige dieses durch die *Praxis* eingeführten Grundsatzes zeigt *Bach* in D. *de his, quae imputantur in quartam fiduciarii*, §. 7, (in *opuscul.*, p. 456.)

z) *L.* 27. §. 1. *ad SCt. Trebell.*

a) *L.* 6. *C. ad SCt. Trebell.*

§. 2153.

Die *Kinder* so wohl als die *Notherben* überhaupt, wenn sie mit einem Universal-Fideicommisse beschwert werden, sind befugt, nicht nur ihren Pflichttheil, sondern auch noch über dies die Trebellianische Quarte abzuziehen, ohne Unterschied, das Fideicommiss möge ein bedingtes oder unbedingtes seyn. [b])

b) *C.* 16, 18. *X. de testament. I. W. Dahmen* D. *de legitima et Trebellianica a filio gravato simul deducenda.* Heid. 1747. *I. G. Bauer* Pr. *an heredibus, quibus legitima debetur, fideicommisso universali gravatis, duplex legitimae et Trebellianicae deductio competat.* Lips. 1744.

§. 2154.

Als Anhang des *Trebellianischen* Gesetzes ist III. anzusehen, dass 1. die Activ- und Passiv-Schulden *ipso iure* zwischen dem Fiduciarius und Fideicommissarius getheilt sind, auch von ihnen beyden die Vermächtnisse *pro rata* bezahlt werden; [c])

2.

2. wenn der Fiduciar-Erbe die Erbschaft nicht antreten will, er dazu gezwungen werden kann; auch 3. dem Fideicommissarius erlaubt ist, selbst die Erbschaft anzutreten. d)

c) *L. 2. C. ad SCt. Trebell.* — Aelteres Recht. *Vinnius comment. ad Inst. Tit. de fideic. heredit.*

d) *Nov.* 1.

§. 2155.

Restituirt 1. daher der Erbe die *ganze* Erbschaft, so ist er von allen Folgen der Erbschaftsantretung befreyet. Und 2. diese Restitution geschieht auch schon *hinlänglich* durch eine *mündliche* Erklärung.

Zweyter Unter-Abschnitt.

Von der Lehns-Succession.

A.

Einleitung zu dieser Lehre.

§. 2156.

Lehns-Succession, auch Succession in *uneigentlicher* Bedeutung genannt, ist die Succession in das *Lehnsvermögen* eines Verstorbenen. Sie geschieht I. vermöge des *feudalen Erbrechts* oder des Erbrechts in *uneigentlicher* Bedeutung; II. die Lehnserbschaft begreift hier zwar den *sämmtlichen* Lehnsnachlass in sich, der unter dem Vermögen des Verstorbenen angetroffen wird, jedoch nicht in der Eigenschaft einer *universitas*, sondern in Beziehung auf *jede einzelne lehnbare Sache* und die mit derselben connectirenden Rechte und Verbindlichkeiten; III. die aus dem Feudal-Erbrechte entspringende Succession ist blofs eine *succeffio singularis*, und von der Allodial-Succession *ganz getrennt*, wenn gleich häufig eine und eben dieselbe Person ins

ins Lehn und Allode succedirt; IV. der, welcher vermöge des Lehnserbrechts succedirt, heisst Erbe im *uneigentlichen* Verstande, (*heres in sensu improprio*,) Lehnserbe, (*heres feudalis*,) auch *successor singularis*.

§. 2157.

Die Lehns-Succession, welche sich aus dieser Darstellung *so wohl* als *dadurch*, dass, wenn kein eigentlicher Lehnsfolger vorhanden ist, der Fiscus nicht *sogleich* das Lehn als *vacans* occupiren kann, [e]) ungemein von der Allodial-Succession distinguirt, kann eben so wie die Succession überhaupt und insbesondere die Allodial-Succession in die *gesetzliche* und *nicht-gesetzliche* eingetheilt werden. Bey der Abhandlung derselben aber thut man am besten, wenn man mit Vernachlässigung dieses Unterschiedes eine vierfache Art der Lehns-Succession zum Grunde legt. Die Lehns-Succession entspringt nämlich 1. aus der Investitur des ersten Erwerbers des Lehns; 2. aus der der Succession wegen geschehenen Gesammtbelehnung; 3. der Eventual-Belehnung; 4. der Lehnsanwartschaft; und endlich 5. aus der Verfügung des Vasallen, wodurch er seinen Nachfolger im Lehne bestimmt.

e) *G. F. Deinlin de exclusione fisci a successione in feudis mere hereditariis*, in *Ienichen thesaur. iuris feud.*, T. II, p. 741. Wohl aber kann der Fiscus, wenn der Lehnsherr ohne Erben abgegangen ist, ins *dominium directum* succediren. *Moeller distinct. feud.*, XVI, 9.

B.

Eigentliche Abhandlung.

§. 2158.

Die eigentliche Abhandlung beschäftigt sich mit den verschiedenen Gattungen der Lehns-Sucession und

und den übrigen ſie betreffenden Rechten und Verbindlichkeiten.

Erſte Abtheilung.

Von der Lehns-Succeſſion aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers.

§. 2159.

Die Lehns-Succeſſion, welche aus der Inveſtitur des erſten Erwerbers entſpringt, wird I. auch *ſucceſſio ordinaria*, *iuris communis*, *legitima*, und *ex iure ſanguinis* genannt, und kann II. nur denen zuſtändig ſeyn, die *wirklich* in der Inveſtitur des erſten Erwerbers des Lehns begriffen ſind; f) III. ſie iſt bald eine *ſucceſſio ex pacto et providentia maiorum*, bald nicht, nach dem Unterſchiede, ob das Lehn ein *altes* oder *neues* iſt. g)

f) *Urſprung* dieſer Succeſſion, *I F.* 1, §. 2, *Libr. V*, *Conſt.* 1, und Grund derſelben. *Püttmann obſervation. iuris feudal.*, C. 24. *Danz Verſuch einer hiſtoriſchen Entwickelung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen.* Stuttgard 1793.

g) *I F.* 14, §. 1. *II F.* 31.

§. 2160.

In der Inveſtitur des erſten Erwerbers des Lehns ſind *alle Deſcendenten deſſelben bis ins unendliche begriffen*, voraus geſetzt nur, daſs ſie 1. *legitime Deſcendenten deſſelben*, und 2. *das Lehn zu erwerben überhaupt fähig ſind.* h)

h) Die Schickſale und Veränderungen dieſer Lehns-Succeſſion erzählt *L. F. I. Grub de fatis ordinis ſuccedendi in feuda legitimi.* Stuttg. 1779.

§. 2161.

Hieraus folgt, I. daſs *Aſcendenten* und Seitenverwandte des erſten Erwerbers nicht *anders* in

Lehne

Lehne ſuccediren können, [i]) als wenn *beſonders* bey der Inveſtitur des erſten Erwerbers auf ſie Rückſicht genommen wird, welches beym *feudo novo iure antiqui conceſſo* zu geſchehen pflegt, [k]) oder ein *anderer* Grund ſie zur Lehns-Succeſſion berechtigt. [l])

i) *I F.* 8, §. *ult.* *I F.* 20. *II F.* 11, §. *ult.* *II F.* 50.

k) Zepernick *analecta iuris feudal.*, T. I, p. 427.

l) *II F.* 14. *II F.* 26. *II F.* 49. C. F. Walch *de ſucceſſione aſcendentium.* Danz *Verſuch einer hiſtoriſchen Entwickelung der gemeinſchaftlichen Erbfolgeart in Lehen.* Stuttg. 1793. Wichtige Aufſchlüſſe hat die Lehre von der Aſcendenten-Succeſſion ins Lehn erhalten durch Koch *über die Aſcendenten-Succeſſion in Familien-Fideicommiſſen und Lehen,* Gieſsen 1793, nebſt den dazu gehörigen *Poſtſcripten.*

§. 2162.

II. Daſs nur diejenigen Deſcendenten zur Lehns-Succeſſion gelangen können, welche von dem erſten Erwerber des Lehns durch eine *wirkliche*, und mit allen *bürgerlichen* Rechtswirkungen verſehene Ehe abſtammen, indem nur dieſe in den Geſetzen unter dem Ausdrucke *legitimi* begriffen werden. [m]) Folglich ſind von der Lehns-Succeſſion ausgeſchloſſen: 1. *Adoptiv-Kinder;* [n]) 2. *unehelich-Geborne jeder Art*, wenn ſie auch hernach *legitimirt* ſeyn ſollten; [o]) 3. Kinder aus einer Ehe, die nicht mit bürgerlichen Wirkungen in Hinſicht auf die Succeſſion verſehen iſt. [p])

m) *II F.* 31. *II F.* 11. *II F.* 23, §. *ult.*

n) *II F.* 26, §. 8. E. F. Knorre *de ſucceſſione adoptivor. in feuda*, §. 15.

o) *II F.* 26, §. 11: Naturales licet *poſtea* fiant legitimi, nec ſoli nec cum aliis ad feuda admittuntur. Schorch *von der Unfähigkeit der Mantelkinder zur Lehnsfolge*, §. 16. Meine D. *natus ex ſponſa ſucceſſionis*

ſionis in feudo expers, Bützov. 1789; und *meletemat. iur. feudal.*, N. 1, Faſc. 1. Anderer Meinung ſind Boehmer in *pr. iur. feud.*, §. 123, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer.

p) G. L. Boehmer D. *de impari matrimonio et iure liberorum ex eo natorum circa ſucceſſionem feudalem*, §. 12, 14.

§. 2163.

III. Iſt auch davon die Folge, 1. daſs Weibsperſonen nicht ins Lehn ſuccediren können, auch die Mannsperſonen nicht, welche durch ſie von dem erſten Erwerber des Lehns abſtammen, q) wenn nicht das Lehn als ein Weiberlehn, (*feudum foemininum*,) angeſehen werden kann, r) welches a. im *Zweifel* nicht vermuthet wird; s) und ſelbſt b. dann, wenn es als ein ſolches angenommen werden muſs, im *Zweifel* doch nur als ein *feudum foemininum ſubſidiarium*, und nicht als *promiſcuum* angeſehen, t) und darauf kein *Regredient-Erbenrecht* geſtattet werden muſs. — Ferner, 2. daſs Geiſtliche u) und die, welche mit körperlichen Gebrechen oder Mängeln der Seele behaftet ſind, v) von der Succeſſion ins Lehn ausgeſchloſſen ſind.

q) *I F.* 1, §. 2. *II F.* 31. *I F.* 1. §. 2. *I F.* 8. *II F.* 11. *pr.*

r) *II F.* 30. *I F.* 6, §. 1. *I F.* 8, §. 2. *Ad. Th.* Kind *de feudis femininis*. Lipſ. 1775.

s) Zepernick *anal. iur. feudal.*. T. I, p. 256.

t) *II F.* 17. *pr.* Ueber die Natur des *feudi foeminini ſubſidiarii* und *promiſcui. Text cit.*

u) *II F.* 21. *II F.* 26, §. 5. *II F.* 36.

v) Vergleiche den §. 1738.

§. 2164.

Indeſs hat I. die *heutige* Beſchaffenheit der Lehne *vieles* von dieſen Verordnungen der Geſetze abge-

abgeändert. [w]) Auch kann II. eine ſonſt von der Lehns-Succeſſion ausgeſchloſſene Perſon durch das *decretum habilitationis* dazu gelangen.

w) *Lindemann de translatione feudi ad clericos.* Lipſ. 1767. *D. Nettelbladt de clericorum evangelicorum in feuda ſec. ſucceſſione. K. F. v. Dacheröden Erörterung der Frage: In wie fern ſind Lehnsherren und Agnaten befugt, einen Vaſallen, der durch Unfähigkeit an eigner Leiſtung der Lehnspflicht gehindert wird, vom Beſitze des Lehns auszuſchlieſsen?* Erf. 1789.

§. 2165.

Die Succeſſion ſelbſt aufs Lehn, welche vermöge der Inveſtitur des erſten Erwerbers geſchieht, muſs, wenn nicht aus beſondern Gründen bey einem Lehne die Grundſätze von der allodialen Inteſtat-Succeſſion, (*feudum hereditarium*,) entweder ganz, (*f. h. merum,*) oder zum Theile, (*mixtum*,) angetroffen werden, nach *drey* Claſſen beſtimmt werden, wovon I. die eine alle Mahl die andere ausſchlieſst, und II. in allen die Nähe der Verwandtſchaft mit dem *letztern* Beſitzer des Lehns den Vorzug giebt. Auch III. ſind in jeder dieſer Claſſen die beyden Fragen, wer dahin gehöre, und wie in jeder Claſſe ſuccedirt werde, zu berückſichtigen.

Erſte Claſſe.

§. 2166.

Die erſte Claſſe begreift alle *lehnsfähige* Deſcendenten des Verſtorbenen bis ins *unendliche* in ſich, ohne alle Rückſicht auf *andere* Verhältniſſe zu ihm, als auf die, welche bloſs durch die Zeugung hervor gebracht ſind, und *mit vollkommenſtem* Repräſentations-Rechte. [x])

x) II.

x) *II F.* 11. *C. F. Walch* D. *de successione descendentium feudali.* Ien. 1770.

§. 2167.

Die Succession in dieser Classe selbst geschieht auf folgende Art: I. Descendenten des *ersten* Grades succediren *in capita;* II. Descendenten der *entferntern* Grade aber *in stirpes*, sie mögen allein seyn oder mit Descendenten des ersten Grades concurriren. y)

y) *I F.* 1, §. 1. *I F.* 8. *I F.* 19, §. 1.

Zweyte Classe.

§. 2168.

Die *zweyte* Classe begreift die *nähern* Lehns-Agnaten,) (*agnati proximiores*,) in sich, worunter hier die Brüder des letzten Vasallen und der verstorbenen Brüder Kinder verstanden werden. z)

z) *II F.* 11. *G. L. Boehmer* D. *de successione feudali fratrum fratrisque filiorum.* Goetting. 1768.

§. 2169.

Diese Classe I. begreift nicht nur die vollbürtigen Brüder und der verstorbenen Kinder, sondern auch die Halbbrüder und die Kinder der verstorbenen, und zwar mit *völlig gleichem* Successions-Rechte, in sich, wenn sie nur Halbbrüder *vom Vater her*, (*consanguinei*,) sind. II. Die Succession in dieser Classe geschieht auf folgende Art: Brüder des Verstorbenen, wenn sie allein vorhanden sind, succediren *in capita;* concurriren sie aber mit Kindern der verstorbenen Brüder, so succediren sie *in capita*, diese aber *in stirpes*. Die Succession *in stirpes* ist aber alsdann nicht anzunehmen, wenn Kinder der verstorbenen Brüder allein mit einander

der concurriren, sondern hier hat *successio in capita* Statt. [a])

a) *Rec. imp. Wormat. de* 1521, §. 19.

Dritte Classe.

§. 2170.

Die *dritte* Classe enthält die *entferntern* Lehns-Agnaten, (*agnati ulteriores*,) wohin auch der Vaterbruder des verstorbenen Vasallen gehört. Die Succession derselben wird *zuerst* durch den *Vorzug* der Linie und demnächst durch die *Nähe* des Grades bestimmt. Deutlich zeigt dieses der freylich so vielen Streitigkeiten in Hinsicht auf die weitere Succession der entferntern Lehns-Agnaten ausgesetzte Text des Longobardischen Lehnrechts, *II F.* 50: *Si quis*, (A,) *habens beneficium, quatuor superstitibus filiis*, (B, C, D, E,) *decedat, et feudum ad unum solum*, (B,) *ex divisione deveniat, et iste*, (B,) *superstitibus filiis duobus*, (F, G,) *vel tribus*, (F, G, H,) *decedat, qui patrueles*, (nämlich in Beziehung auf C, D, E,) *dicuntur, et ad unum eorum*, (F, oder G, oder H,) wir wollen F annehmen,) *beneficium feudi ex divisione perveniat: et similiter iste*, (F,) *superstitibus filiis*, (I, K,) *decedat, qui patrueles*, (in Beziehung auf G und H,) *dicuntur: ad quorum unum*, (I oder K, wir wollen I annehmen,) *feudum similiter pervenit: sicut etiam ex aliis superioribus*, (G, H,) *vel primis fratribus*, (C, D, E,) *supersunt masculi*, (von den ersten, (L, M, N;) von den andern, (O, P, Q, R, S, T,) *si ille*, (I,) *qui feudum habet, decesserit, nullo filio relicto, an ad omnes*, (noch lebende Descendenten des A,) *vel ad quos perveniat, quaeritur. Respondeo: ad solos* et *ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit.*

fuit. Et hoc est, quod dicitur: ad proximiores pertinere. Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum. b)

b) Vergleiche hierüber *Preuschens rechtl. Ausführung, daſs die Lehnsfolge der Seitenverwandten in theilbaren Lehnen nach den Stämmen und nicht nach dem nähern Grade zu beurtheilen sind.* Frankf. 1752. *Schnauberts Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts*, §. 143.

§. 2171.

I. Diese bey der Lehns-Succession aus der Investitur des ersten Erwerbers anzunehmenden *drey* Classen bleiben stehen, das Lehn möge ein *Männer-* oder *Weiberlehn* seyn, weil sie die *eigentliche* Lehns-Succession erheischt. Bey *Weiberlehnen* werden jedoch die Grundsätze derselben dahin verändert, daſs 1. beym *feudum foemininum promiscuum* auch in jeder Classe die dazu gehörigen Weibspersonen mit succediren; und 2. beym *feudum foemininum successivum* alle Mahl auch ein *entfernterer* Descendent oder Seitenverwandter mit Zurücksetzung dieser Classen den Vorzug erhält, wenn er eine *Mannsperson* ist, selbst auch dann, wenn schon das Lehn auf Weibspersonen wegen Abgang des Mannsstammes gefallen seyn sollte. c) Zudem können auch 3. in der *zweyten* Classe Halbbrüder, die *fratres uterini* sind, bey Weiberlehnen succediren.

c) *II F. 17. pr.*

§. 2172.

Abgeändert kann aber II. diese *gemeine* Successions-Ordnung werden durch Einführung einer *besondern*, als: der Primogenitur, (*primogenitura,*) d) des Majorats, (*maioratus,*) e) Minorats, (*minoratus,*) f) und Seniorats, (*senioratus,*)

ratus,) vermöge der *Landesgeſetze*, nicht ſo vom *Vaſallen* beym *alten* und *Stammlehne*, wegen des bereits den Lehnsfolgern erworbenen *iuris radicati*, wohl aber beym *neuen* Lehne.

d) *Agnatica* et *cognatica*. *G. L. Boehmer de ordine ſuccedendi ex iure primogeniturae.*

e) *F. L. Com. de Solms* D. *de maioratu*. *Brandis de vera ordinis ſuccedendi in maioratu notione ex pactis familiarum illuſtr. repetenda.* Goett. 1784.

f) *de Cramer de minoratu*, in *opusc.*, T. I, p. 336.

§. 2173.

III. Aus ihrer Darſtellung ergiebt ſich, daſs ſie zum Theile als eine bloſse *Gradual*-, zum Theile aber als eine *gemiſchte* Succeſſion angeſehen werden muſs.

Zweyte Abtheilung.

Von der Lehns-Succeſſion aus der Geſammtbelehnung.

§. 2174.

Nicht die *Longobardiſche*, ſondern nur eigentlich die *Deutſche* Geſammtbelehnung begründet ein Succeſſions-Recht; folglich kann auch nur von der letztern hier die Rede ſeyn. Geſchieht gleich dieſe, (nach dem §. 1723,) eigentlich ſo, daſs nur Einer von den Mitbelehnten zum Beſitze und Genuſſe des Lehns gelangt, die andern hingegen ſich bloſs der Succeſſion zu erfreuen haben; ſo iſt doch in neuern Zeiten angenommen worden, daſs durch ſie allen Mitbelehnten der Beſitz und Genuſs des Lehns gemeinſchaftlich zugeeignet werden kann, g) daher *beyde* Fälle hier von einander unterſchieden werden müſſen.

g) *Schnau-*

g) *Schnauberts Erläuterung des in Deutſchland üblichen Lehnrechts*, §. 155.

§. 2175.

Wenn I. die Mitbelehnten ſich alle mit einander *nicht nur* im *gemeinſchaftlichen Nutzungseigenthume*, ſondern auch in dem *Beſitze* und *Genuſſe* des Lehns befinden; ſo accreſcirt gleichſam der Theil des ohne *eigentliche* Lehnsfolger abgegangenen Vaſallen den übrigen Mitbelehnten mit Rückſicht auf die urſprüngliche Zahl der Mitbelehnten. h)

h) *Sächſ. Lehnrecht*, *Kap.* 34.

§. 2176.

Befinden ſich *hingegen* II. die Mitbelehnten *nicht* im *Beſitze* und *Genuſſe* des Lehns, ſo tritt das *eigentliche* Succeſſions-Recht aus der Geſammtbelehnung nach Abgang des *vaſalli poſſeſſoris* und ſeiner Deſcendenten ein, und zwar ſo, daſs ſie 1. mit völlig gleichem Rechte aufs Lehn ſuccediren, welcher Satz auch in den Landen Statt findet, wo die Agnaten zur Erhaltung ihres Succeſſions-Rechtes die Sammtbelehnung nachſuchen müſſen; auch 2. ihr Succeſſions-Recht auf die *Deſcendenten* transmittiren, nach der Ordnung, wie dieſe *überhaupt* ins Lehn zu ſuccediren fähig ſind. i)

i) *Neue Anmerkungen von der Lehnsfolge aus der Gemeinſchaft oder Mitbelehnſchaft.* 1762. *I. F. Wernher de ſucceſſione in ſimultaneam inveſtituram.* Vitembergae 1731.

Dritte Abtheilung.

Von der Lehns-Succession aus der Eventual-Belehnung.

§. 2177.

Die aus der Eventual-Belehnung entspringende Lehns-Succession tritt alsdann ein, wenn so wenig Descendenten des ersten Erwerbers als Sammtbelehnte mehr vorhanden sind. [k])

k) *II F.* 26, §. 2.

§. 2178.

I. Unter *mehrern* Eventual-Belehnten erhält derjenige den Vorzug, der durch die Eventual-Belehnung ein älteres Recht am Lehne erhalten hat; II. das aus der Eventual-Belehnung entspringende Successions-Recht geht auf die Erben über, in der Masse, wie Lehne überhaupt auf die Descendenten transmittirt werden, wenn nicht die Eventual-Belehnung etwa blos auf die Person desjenigen, der sie bekommen hat, eingeschränkt seyn sollte. [l])

l) *I F.* 9. *Horn iurisprudent. feudal.*, C. XII, §. 6.

Vierte Abtheilung.

Von der Lehns-Succession aus der Beanwartung.

§. 2179.

Die Lehns-Succession aus der Lehnsbeanwartung, (*exspectativa feudalis,*) tritt I. nur alsdann ein, wenn niemand da ist, der aus einem andern Grunde auf die Succession ins Lehn Anspruch machen kann, wohin auch derjenige gehört, der mit einer so genannten *qualificirten Exspectanz* verse-

hen

hen ist; [m]) und geht II. der Regel nach auf die lehnsfähigen Erben des Beanwarteten über, wenn sie nicht etwa auf eine gewisse Person eingeschränkt seyn sollte. [n])

m) *I F. 9. II F. 26, §. 2. D. Nettelbladt de successione exspectativariorum in feudum apertum*, Cap. II.

n) *I F. 9. D. Nettelbladt de successione in exspectativam feudalem*, Cap. II, III.

§. 2180.

Uebrigens findet I. diese Art der Lehns-Succession Statt, jemand möge eine allgemeine, (*exspectativa generalis*,) oder besondere, (*specialis*,) Anwartschaft aufs Lehn erhalten haben. [o]) Es läßt sich auch II. nicht behaupten, daß der *früher*, aber *allgemeiner* Beanwartete, dem *später*, aber *speciell* Exspectivirten nachstehen müsse, wenn nicht derselbe schon ein Mahl von der Succession ins Lehn wäre ausgeschlossen worden. [p])

o) *Horn iurispr. feud.*, C. 12, §. 10. *Koch de exspectativis et investitura eventuali*, C. 1, §. 5.

p) *Becmann D. de exspectativis feudalibus earumque collisione*, §. 43, 46, 18. *Koch c. l.*, C. I, §. 19.

Fünfte Abtheilung.

Von der Lehns-Succession, welche aus der Verfügung des Vasallen entspringt.

§. 2181.

Die Lehns-Succession, welche aus der Verfügung des Vasallen entspringt, kann so wohl in einem Vertrage als in einem einseitigen letzten Willen ihren Grund haben. Da aber nach gemeinen Rech-

ten 1. der Vaſall ohne Conſens des Lehnsherrn das Lehn weder unter den Lebendigen, noch des Todes wegen auf einen andern übertragen; q) und 2. beym alten oder Stammlehne das Recht der Lehnsfolger auf keine Weiſe ſchmälern darf: r) ſo fällt dieſe Art der Lehns-Succeſſion ganz dahin und läſst ſich nicht anders denken, als wenn dem Vaſallen vermöge der Inveſtitur oder beſonderer Landesgeſetze das Recht iſt zugeſtanden worden, über das Lehn des Todes wegen zu verfügen.

q) *II F.* 55. *pr*, *II F.* 9, §. 1.

r) *I F.* 8.

§. 2182.

Die Verfügung des Vaſallen über das Lehn mit Hinſicht auf ſeinen Tod iſt daher ganz ungültig, und braucht I. von den Lehnsfolgern, wenn ſie nicht mit ihrer Bewilligung geſchehen iſt, gar nicht anerkannt zu werden, ſelbſt dann nicht einmahl, wenn ſie in einer bloſsen Vertheilung des Lehns unter die Kinder beſtehen ſollte. s) Selbſt II. ein Vermächtniſs, wodurch das Lehn auf einen andern als die eigentlichen Lehnsfolger transferirt iſt, iſt ungültig, ſo daſs auch der Werth deſſelben dem Legatar nicht einmahl geleiſtet zu werden braucht. t) Auch hat III. aus einem Teſtamente, worin jemand zum Erben im Lehne ernannt iſt, das *remedium ex leg. ult. C. de ed. Div. Hadr. tollend.* nicht Statt. u)

s) *I F.* 8: *Nulla ordinatione* defuncti in feudo *manente* vel *valente.*

t) *C. L.* Crell D. *utrum feudo legato eius aeſtimatio debeatur.*

u) *I. H.* Boehmer *conſult. et deciſ.* T. I, P. II, Reſp. 101.

Sechste Abtheilung.

Von der Erwerbung des Lehns vermöge des Lehnserbrechts und den Folgen dieser Erwerbung, ingleichen von der Theilung des Lehns.

§. 2183.

Die Erwerbung des Lehns vermöge des Lehnserbrechts geschieht *ipso iure*, so bald dem Lehnsfolger das Lehn ist deferirt worden, jedoch unter der Voraussetzung, wenn er dasselbe nicht ausschlagen sollte, und hat die Wirkung, dass der gesetzliche Lehnsfolger den Besitz des Lehns, wenn nur *possessio feudi vacua* ist, *propria auctoritate* ergreifen kann. v)

v) *Berger oecon. iur.*, p. 398. *Leyser Meditat. ad D.*, Spec. 504, Med. 3.

§. 2184.

Die Folgen dieser Erwerbung bestehen darin, dass der Lehnsfolger in alle Rechte und Verbindlichkeiten des verstorbenen Vasallen succedirt, die demselben in Ansehung des Lehns zuständig waren und die auf dem Lehne hafteten, *(successor feudalis, successor singularis.)*

§. 2185.

Mehrern Lehnsfolgern steht es frey, ob sie das Lehn *gemeinschaftlich* besitzen oder mit demselben eine *Theilung* vornehmen, und im letztern Falle, ob sie dasselbe *natürlich* oder *bürgerlich* theilen wollen. Aber nie wird heutiges Tages *der Regel*

nach

nach durch die Theilung das Successions-Recht der übrigen Lehnsfolger mehr aufgehoben. [w])

w) *I F.* 1, §. 1. *I F.* 14, §. 1. *I F.* 8, §. 1. *I F.* 12. *II F.* 50, 52, §. 2. — Deutsches Recht. Todtheilung, (*divisio totalis*,) und Mutschierung oder nutzniessliche Theilung, auch Oerterung, (*divisio imperfecta*,) genannt. *Schnauberts Erläut. des in Deutschland üblichen Lehnrechts*, §. 138.

Dritter Unter-Abschnitt.

Verhältniss der Allodial- und Lehns-Succession zu einander.

§. 2186.

Das Verhältniss der Allodial- und Lehns-Succession zu einander ist dieses: I. Die Allodial-Succession geschieht *titulo universali*, die Lehns-Succession *titulo singulari*. So wie daher der Allodial-Erbe in alle übrige Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen succedirt, so succedirt der Lehnserbe bloss in die das Lehn betreffenden Rechte und Verbindlichkeiten; II. die Rechte beyder Successionen bleiben von einander gesondert, selbst auch alsdann, wenn eine und eben dieselbe Person ins Allode und Lehn succediren sollte. [x])

x) *I. L. B. Boehmer de filio vasalli successore in feudum.* Goett. 1779.

§. 2187.

Daher I. rührt es, dass 1. ein Lehnsfolger die *facta* des Verstorbenen nicht als solcher zu prästiren und dessen Schulden zu bezahlen verbunden ist; 2. nicht nöthig hat, selbst auch alsdann, wenn er ins Allodium succedirt, die Verfügung des Ver-

stor-

ſtorbenen in Anſehung des Lehns anzuerkennen, wenn er auch gleich im Allode mit eben ſo viel honorirt ſeyn ſollte als er im Lehne iſt beſchwert worden; und 3. obgleich jeder Allodial-Erbe ſonſt *facta defuncti* gegen ſich gelten zu laſſen ſchuldig iſt, doch von dem den Lehnsfolgern geſtatteten *Revocations*- und *Retracts-Rechte* Gebrauch machen kann. [y])

y) Sehr gründlich hat dieſes der all. *Böhmer* gegen die Behauptung anderer Rechtslehrer ausgeführt.

§. 2188.

Und eben davon iſt es auch II. eine Folge, daſs, wenn jemanden die Allodial- und Lehns-Succeſſion eines Verſtorbenen zugleich deferirt wird, er nach Belieben die eine Erbſchaft annehmen und die andere ausſchlagen kann. [z]) Nur in Anſehung der *Söhne*, wenn dieſe ihrem Vater ſuccediren, iſt die *beſondere* Verfügung von den Geſetzen gemacht, daſs ſelbige, wenn ſie ins Lehn ſuccediren wollen, die väterliche Allodial-Erbſchaft entweder ebenfalls mit annehmen, oder beydes repudiiren müſſen. [a]) Dieſe Verfügung, welche jedoch ſo wenig die *Möglichkeit*, zum Lehne auf einem *andern Wege* zu gelangen, [b]) als das *beneficium inventarii* ausſchlieſst, [c]) verpflichtet den Sohn, die väterlichen Schulden zuerſt aus dem Allode, und demnächſt aus den Früchten des Lehns zu bezahlen. [d])

z) *II F.* 45.

a) *II F.* 45: Ubi vaſallus filium reliquit, ipſe non poteſt hereditatem ſine beneficio repudiare: ſed aut utrumque retineat aut utrumque repudiet.

b) *Schnaubert a. a. O.*, §. 140. *von Braun: Ob der Sohn das Lehn behalten und die väterliche Erbſchaft*

schaft fahren lassen könne; in Schotts *I. W. B.*, Th. 4, Nr. 1.

c) Boehmer *pr. iur. feudal.*, §. 313.

d) Struben *rechtl. Bedenk.*, Th. 1, Bed. 6.

§. 2189.

Aus dem so himmelweiten Unterschiede der Allodial- und Lehns-Succession folgt, dass auf den Fall, wenn verschiedene *successores* in *allodio* und *feudo* vorhanden sind, eine um so genauere Absonderung des Lehns vom Allode nöthig ist, als von beydem Vermögen ganz verschiedene Rechte und Verbindlichkeiten abhängig sind. — Und bey dieser Absonderung muss nicht nur I. den Allodial-Erben alles zugesprochen werden, was nicht als lehnbar nachgewiesen werden kann; sondern auch II. in Ansehung der Früchte des letztern Jahres dieselbe Vertheilung zwischen den Allodial- und Lehnserben befolgt werden, die oben, (§. 1810,) angegeben ist. So kann auch III. das, was oben von Lehns-Meliorationen und deren Vergütung gesagt ist, hier angewendet werden. [e])

e) Weitläuftig ist hierüber gehandelt worden in der *oeconom. forens.*, Th. IV. Berlin 1778.

Sieb-

Siebzehntes Hauptstück.

Von persönlichen Rechten.

A.

Von persönlichen Rechten überhaupt.

§. 2190.

Einen Gegenstand persönlicher Rechte können *bloss* Personen, oder *vielmehr* deren Handlungen abgeben. f) Uebrigens kommt nichts auf die Art des persönlichen Rechts und den Entstehungsgrund desselben bey dieser Hauptbestimmung des Gegenstandes persönlicher Rechte an.

f) Auch hier darf ich wohl nicht erst erinnern, dass von bloss *objectivisch*-persönlichen Rechten, (*erster. Theil*, §. 528.) die Rede sey.

§. 2191.

Sehen wir auf den *nächsten* Entstehungsgrund der persönlichen Rechte, so können selbige in mittelbare und unmittelbare eingetheilt werden, je nachdem die ihnen entsprechende besondere Verbindlichkeit eine mittelbare oder unmittelbare ist. Eine vollständige Abhandlung der persönlichen Rechte muss mithin nicht nur diejenigen enthalten, welche aus einem *facto obligatorio* entspringen, sondern auch die, deren nächster Entstehungsgrund in der unmittelbaren Verordnung der Gesetze anzutreffen ist, und unter welchen diejenigen persönlichen Rechte einen vorzüglichen Platz einnehmen, die aus

aus den Verbindlichkeiten entspringen, welche man nach Anleitung des Römischen Rechts *obligationes quasi ex contractu* und *quasi ex delicto* zu nennen pflegt. g) Indess läst sich ein grosser Theil des persönlichen Rechts nicht besonders abhandeln, sondern bloss mit den zu ihm gehörigen Rechts-Materien verbinden.

g) Vergleiche den *allgemeinen* Theil dieses Lehrbuchs, §. 548.

§. 2192.

Persönliche Rechte afficiren *bloss* die Person des Verbundenen und können daher *auch nur* gegen diesen geltend gemacht werden, wenn nicht eine besondere gesetzliche Ausnahme nachzuweisen ist, wo auch von ihnen gegen einen Dritten Gebrauch gemacht werden kann. h)

h) *L. 9. §. 8. D. quod met. caus.*

§. 2193.

Auf die Verfolgung persönlicher Rechte zwecken die *persönlichen* Klagen, (*erster Theil, §. 825,*) ab, die mit ihnen selbst nach gleichen Grundsätzen beurtheilt, und alsdann, wenn das persönliche Recht auch die Person eines Dritten afficirt, in der Eigenschaft der *actionum in rem scriptarum*, (*erster Theil, §. 826,*) auch gegen diesen zugelassen werden müssen.

§. 2194.

Die Dauer der persönlichen Klagen ist *in der Regel dreyssig* Jahr. i) Auch kann man bey ihnen als Regel annehmen, dass sie *active* und *passive* auf die Erben übergehen. k)

i) *L. 3. L. 7. C. de praescript. triginta vel quadraginta annor.*

k) *L. 49. D. de o. et a. L. 175. D. de regul. iur.*

B.

B.

Von den verſchiedenen Arten des perſönlichen Rechts.

§. 2195.

Die Arten des perſönlichen Rechts ſind ſo verſchieden als die Verbindlichkeit, aus welcher das perſönliche Recht entſpringt. Mit Hintanſetzung der einzelnen Unterarten des perſönlichen Rechts bleiben wir daher bey den beyden Hauptarten deſſelben, dem *mittelbaren* und *unmittelbaren*, ſtehen.

Erſter Abſchnitt.

Von mittelbaren perſönlichen Rechten.

Erſte Abtheilung.

Von mittelbaren perſönlichen Rechten aus erlaubten Handlungen,

und zwar

A.

Aus der Pollicitation.

§. 2196.

Verſprechung, Pollicitation, (*pollicitatio,*) iſt ein *einſeitiges*, von dem, welchem es geſchieht, *nicht-acceptirtes* Verſprechen. [1]) Läſst ſich gleich nach dieſem Begriffe auch das Gelübde, (*votum,*) dahin rechnen, ſo kommt daſſelbe doch hier um deſswillen nicht in Betrachtung, weil es nach den Grundſätzen des Kirchenrechts beurtheilt werden muſs.

1) *L.*

l) *L. 3. D. de pollicitat.:* Pollicitatio vero offerentis solius promissum. *D. Nettelbladt* D. *de pollicitatione imprimis in specie sic dicta.* Hal. 1779.

§. 2197.

I. Nach *Römischen Rechten* unterscheidet man, ob eine Versprechung einer *Privat - Person* oder dem *Staate* geschieht. In *jenem* Falle ist sie ganz ohne Wirkung, in *diesem* hingegen ist das Versprechen *vollkommen* verbindlich, so bald es nur mit Hinsicht auf einen *löblichen* besonders ausgedruckten Zweck geschehen ist, oder der Versprecher bereits das Versprechen zu erfüllen angefangen hatte. [m]) Es geht auch die durch das Versprechen hervor gebrachte Verbindlichkeit, jedoch mit *Einschränkung*, auf die Erben über. [n])

m) *L. 1. §. 1. D. de pollicitat.*

n) *L. 9. D. de pollicitat.*

§. 2198.

II. *Heutiges Tages* werden jedoch auch diejenigen Versprechungen aufrecht erhalten, welche Privat - Personen wegen einer von ihnen *gegenseitig* zu übernehmenden Leistung geschehen sind, z. B. wenn etwas dem Finder einer Sache, dem Autor eines Buchs, oder damit jemand etwas thun solle, versprochen ist, wie dies vorzüglich bey *Preisaufgaben* der Fall ist.

§. 2199.

Aus der Pollicitation entspringt die *actio ex pollicitatione*, welche auf die Erfüllung der aus dem Versprechen entspringenden Verbindlichkeit abzweckt, *active* und *passive*, jedoch im letztern Falle mit *Einschränkung*, auf die Erben übergeht, mancherley *Einreden* zuläßt, und in einer Zeit von *dreyssig* Jahren erlischt. [o])

o) *Schmidts*

o) *Schmidts practiſches Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 700.

B.

Aus Verträgen.

§. 2200.

Die Lehre von perſönlichen Rechten aus Verträgen führt uns auf die Abhandlung ſo wohl von Verträgen überhaupt als von einzelnen Gattungen der Verträge.

a.

Von Verträgen überhaupt.

§. 2201.

Vertrag, (*pactum*,) iſt ein von dem einen Theile *geleiſtetes* und von dem andern Theile *acceptirtes* Verſprechen. p) Die Perſonen, welche einen ſolchen Vertrag mit einander eingehen, heiſsen Paciſcenten, (*paciſcentes.*) Durch den angegebenen Begriff wird ein Vertrag hinlänglich unterſchieden 1. von den ſo genannten *Oblationen*, 2. *Aſſertionen*, und 3. *Tractaten*, welche letztere nicht mit den *Punctationen* verwechſelt werden dürfen.

p) Die Legal - Definition enthält *L.* 1. §. 2. *D. de pactis.*

§. 2202.

Zur Gültigkeit eines Vertrags iſt I. alle Mahl eine *ernſtliche*, *freye* und *ungezwungene Einwilligung* der paciſcirenden Perſon nothwendig.

§. 2203.

Es können 1. daher a. diejenigen nicht gültig Verträge abſchlieſsen, welche ihres Verſtandes beraubt ſind, als: Raſende und Wahnſinnige; q) auch b. diejenigen nicht, welche nach den Geſetzen für un-

unfähig gehalten werden, ihre Einwilligung mit rechtlicher Wirkung zu ertheilen, als: Kinder [r]) und Unmündige. [s]) Wohl aber können Minderjährige auch ohne Consens des Curators Verträge gültig abschliessen, [t]) auch werden Verträge der Unmündigen aus Billigkeit aufrecht erhalten, *wenn* sie ihnen Nutzen gewähren, (hinkende Verträge, (*pacta claudicantia.*)) [u])

q) §. 8. *I. de inutilib. stipulat.* *L.* 5 und 40. *D. de r. i.*

r) §. 10. *I. de inutilib. stipulat.*

s) §. 9. *I. de inutil. stipulat.* *L.* 111. *D. de reg. iur.*

t) *L.* 101. *D. de verb. obligat.* *L.* 43. *D. de o. et a.*

u) *LL. not.* s) *citat.*

§. 2204.

Daher sind auch 2. alle Verträge ungültig, wenn die sie abschliessenden Personen, oder eine von ihnen, an der *Freyheit des Willens* behindert wurden, ausser dass auch hier, wenn 1. die Freyheit durch den Betrug der andern behindert wurde, der allgemeine [v]) Unterschied zwischen *dolus caussam dans negotio* und *incidens* nebst seinen *verschiedenen* Wirkungen in Betrachtung kommt [w]) und beym *dolus incidens* mit Aufrechterhaltung des Vertrags blofs auf Schadenserfatz geklagt wird, wobey es jedoch dem Betrüger nach den *Gesetzen*, [x]) nach der *Praxis* aber dem Betrogenen frey steht, vom Vertrage abzugehen. [y]) Und wenn 2. die Freyheit des Willens durch den Irrthum eingeschränkt wird, so geht es auch bey Verträgen nach den allgemeinsten Grundsätzen vom Irrthume. [z]) — Uebrigens aber kommt I. nichts darauf an, ob die Einwilligung eine *ausdrückliche* oder *stillschweigende* ist, wenn nur die letztere aus *hinlänglichen* Handlungen constirt; [a]) ob sie ferner II. durch den Pa-

Paciſcenten *ſelbſt* oder einen *Dritten* iſt erklärt worden. [b])

v) *Allgemeiner Theil* d. L., §. 416.

w) *L.* 5. *C. de reſcind. vendit.* D. *Nettelbladt de doli incidentis et cauſam dantis in contractibus effectu.* Hal. 1744.

x) *L.* 12. §. 1. *D. de iure dot.* *L.* 13. § 4, 5. *de action. emti venditi.*

y) *I. H. Boehmer introduct. in ius digeſtor.*, Tit. *de dolo malo*, §. 5.

z) *Allgemeiner Theil* d. L., §. 415 folg.

a) *L.* 2. §. 1. *L.* 3, 4. *D. de pactis.*

b) *C.* 68, 72. *de regul. iuris in* 6.

§. 2205.

3. Sind auch alle Verträge ungültig, die zum Scheine ſind abgeſchloſſen worden, (Scheinverträge, (*pacta ſimulata*,)) und es entſtehen daraus keine Rechte und Verbindlichkeiten, wenn gleich auf die *exceptio ſimulationis* Verzicht geleiſtet worden iſt. [c]) Liegt aber bey dem Scheinvertrage ein wahrer Vertrag zum Grunde, ſo iſt dieſer nach der allgemeinen Theorie von Scheinhandlungen, (*erſter Theil*, §. 436,) allerdings verbindlich.

c) *L.* 54. *D. de obl. et act.* *L.* 21. *C. de transact.*

§. 2206.

II. Muſs auch der Gegenſtand des Vertrags, der eine *Sache* im *engern* Verſtande, auch eine *menſchliche Handlung* ſeyn kann, in der Gewalt des Paciſcenten ſtehen. Ungültig ſind daher 1. Verträge, die über Sachen abgeſchloſſen werden, die ſich gar nicht in *commercio privatorum* befinden; oder 2. worüber einer oder beyde Paciſcenten kein Recht zu *verfügen* haben.

§. 2207.

§. 2207.

Daher können auch 1. *öffentlich erklärte* Verschwender keine Verträge, die ihr Vermögen betreffen, gültig abschliessen, weil es ihnen an der Befugniss, über ihr Vermögen zu disponiren, mangelt, es wäre denn, dass ihnen etwas zu ihrer freyen Disposition ausgesetzt worden wäre, (*Taschengeld.*) [d])

d) *L.* 40. *D. de reg. iur.* *L.* 1. *D. de curat. furios.*

§. 2208.

Daher können auch 2. fremde Sachen und Handlungen *eigentlich* keinen Gegenstand der Verträge abgeben, und eben das gilt von einem *fremden Factum.* Jedoch wird im *erstern* Falle der Vertrag zum *Vortheile* des andern Paciscenten, dem die Sache ist versprochen worden, wiewohl ohne *Präjudiz* des *Eigenthümers*, nicht nur für gültig erklärt, sondern auch dem, welchem die Sache ist geleistet worden, *usucapiendi conditio* beygelegt; [e]) und im *letztern* Falle das durch den Vertrag versprochene Factum so angenommen, als wenn der Versprecher die *Bewirkung* desselben, wenn es möglich wäre, *bloss* berücksichtigt habe. [f])

e) *L.* 28. *D. de contrah. emt.* *L.* 15. *L.* 16. *D. commodati.*

f) Andere Grundsätze nimmt das Römische Recht an. §. 3. *I. de inutil. stipulat.* *L.* 38. *pr.* *L.* 83. *D. de verbor. obligat.* *L.* 65. *D. de fideiussorib.* Hert D. *de obligatione alium daturum factorumque*, Sect. 1, §. 8.

§. 2209.

Endlich III. wird auch zur Gültigkeit eines Vertrags erfordert, dass er nicht gegen verbiethende Gesetze laufe [g]) oder sonst von den Gesetzen für unwirksam erklärt sey. [h])

g) *L.* 5. *C. de LL.*

h) Ein

h) Ein Beyſpiel davon giebt der Fall ab, wenn der Gegenſtand des Vertrags unmöglich iſt. *L.* 31. *D. de O. et A.* *L.* 185. *D. de R. I.*

§. 2210.

Unter dieſen Vorausſetzungen können I. Verträge, deren Gegenſtand eine Sache iſt, ſo wohl über *gegenwärtige* als *zukünftige* Sachen abgeſchloſſen werden, ſo daſs ſelbſt Verträge *de ſpe* und *de re ſperata* gültig ſind. i) Auch kommt II. *jetzt* k) nichts mehr darauf an, ob der Vertrag *bloſs* den Nutzen der *paciſcirenden* Perſonen oder auch den Nutzen eines *Dritten* betrifft, (*pacta in gratiam tertii inita.*) Nur muſs III. alle Mahl der Gegenſtand des Vertrags hinlänglich *beſtimmt* ſeyn. l)

i) *L.* 8. *D. de contrah. emt. vend.* *L.* 11. §. *fin. D. de act. emt.* *Reichsabſchied vom J.* 1577. Tit. 19.

k) Andere Grundſätze hat das Römiſche Recht. *L.* 73. *in fin. D. de r. i.* *L.* 11. *D. de o. et a.* *L.* 11. §. 6. *D. de pigner. act.* §. 4 und 19 *I. de inutil. ſtipulat.* *L.* 59. *D. de ſolut.* *L.* 7. *D. de conſtit pecun.* *I. H. Boehmer* D. *de iure ex pacto tertii quaeſito,* Cap. 2.

l) *L.* 108. *D. de V. S.*

§. 2211.

Es giebt Verträge *mancherley* Art, und bey jedem *beſonders* in den Geſetzen charakteriſirten Vertrage müſſen, ſo wie bey allen rechtlichen Geſchäften, *eſſentialia*, *naturalia* und *accidentalia* von einander unterſchieden werden. Die *eſſentialia* des Vertrags können nicht wegbleiben, wenn der Vertrag das ſeyn ſoll, wofür er ausgegeben wird, m) wohl aber die *naturalia*, ob ſie gleich im Zweifel immer vermuthet werden. n)

m) *L.* 27. §. 3. *D. de pactis.*

n) *L.* 11. §. 1. *D. de act. emti.*

§. 2212.

Ein Vertrag kann ohne einen Anhang, auch mit einem solchen abgeschlossen werden. Unter den möglichen Anhängen eines Vertrags kommen hier *conditio*, *modus* und *dies* besonders in Betrachtung.

§. 2213.

Was I. die *Bedingung* bey Verträgen betrifft, so kann einem Vertrage so wohl eine auflösende als aufschiebende Bedingung hinzu gefügt werden. 1. Verträge, die unter einer *auflösenden* Bedingung abgeschlossen worden sind, bringen sogleich eine Verbindlichkeit hervor, und bleiben gültig, wenn die Bedingung wegfällt, werden aber, wenn diese existirt, so aufgehoben, als wenn sie nie wären abgeschlossen worden; o) 2. Verträge, die unter einer *aufschiebenden* Bedingung abgeschlossen worden sind, verbinden nicht eher, als bis die Bedingung wirklich wird, indess darf das daraus entspringende zukünftige Recht weder durch die Reue des versprechenden Theils, noch durch eine andere Handlung desselben gekränkt werden, erlischt auch nicht durch den Tod des Promissors, sondern geht auf seine Erben über. p) Alles dieses versteht sich jedoch nur unter der Voraussetzung, wenn die Bedingung eine mögliche Bedingung ist: denn bey hinzu gefügten *unmöglichen* Bedingungen 1. verletzt eine *natürlich-unmögliche* Bedingung, wenn sie *affirmativ* hinzu gefügt worden ist, die Gültigkeit des Vertrags; q) wenn die Hinzufügung aber *negativ* geschehen ist, wird sie als nicht hinzu gefügt angesehen: r) und 2. die Hinzufügung einer *moralisch-unmöglichen* Bedingung macht den ganzen Vertrag ungültig, sie möge *affirmativ* oder *negativ* geschehen seyn. s)

o) *L.* 19. *D. de usurpat.* *L.* 6. §. 1. *D. de usurpat.*

p) *L.*

p) *L. 123. D. de v. o. L. 8. pr. D. de per. et comm. rei vend. §. 4. I. de verb. obligat. §. 25. I. de inutil. ſtipul.*

q) *§. 1. I. de inut. ſtipulat. L. 26. L. 27. L. 123. D. de v. o.*

r) *§. 11. I. de inutil. ſtipulat.*

s) *L. 7. §. 3. D. de pactis.* Vergleiche auch den *allgemeinen Theil* d. L., §. 395.

§. 2214.

In Anſehung II. des den Verträgen hinzu gefügten *Zwecks* gilt die Regel: daſs dadurch die aus dem Vertrage entſpringende Verbindlichkeit nicht aufgeſchoben wird, ſondern auf die Erfüllung derſelben ſogleich geklagt werden kann. t)

t) *L. 17. §. 2. L. 44. D. de manumiſſ. vind.*

§. 2215.

III. Eine dem Vertrage hinzu gefügte Zeit wird, ſie möge *überhaupt* ungewiſs oder nur in Anſehung der Frage, ob ſie kommen wird, ungewiſs ſeyn, als eine Bedingung angeſehen. u) Iſt ſie aber eine *gewiſſe*, ſo wird entweder *ex die* oder *in diem* etwas verſprochen. Im *erſtern* Falle wird der Vertrag zwar gleich wirkſam, das aus demſelben zu Leiſtende aber kann nicht eher als nach Ablauf der Zeit gefordert werden. v) Im *letztern* Falle entſteht nicht nur ſogleich die Verbindlichkeit auf der einen, ſondern auch das Recht auf der andern Seite, die vertragsmäſsige Leiſtung zu fordern. w)

u) *L. 75. D. de condit. et demonſtr.*

v) *L. 213. D. de verb. ſignif.*

w) *L. 52. in fin. D. de pact.*

§. 2216.

Die Wirkung eines gültigen Vertrags iſt, 1. daſs das, was in demſelben verſprochen worden

iſt, *genau* geleiſtet werden muſs, ohne Unterſchied, ob eine *Sache* oder ein *Factum* verſprochen worden iſt, [x]) jedoch ſo, daſs in Anſehung der Erfüllung des Vertrags auf den demſelben hinzu gefügten Anhang Rückſicht genommen wird. Nur dann fällt *in der Regel* [y]) dieſe Verbindlichkeit gänzlich weg, wenn ein *bloſser Zufall* die Leiſtung unmöglich macht, [z]) nicht aber, wenn ſelbige durch *Vorſatz* oder *Nachläſſigkeit* deſſen, der zu leiſten verbunden iſt, unmöglich gemacht wird.

x) *L.* 11. §. 2. *D. de act. emt.* Thomaſius D. *an qui factum promiſit, liberetur praeſtando id, quod intereſt?* Ueber *L.* 44. §. *fin. D. de o. et a. L.* 13. *in fin. de re iudic. L.* 68. *L.* 72. *pr. L.* 75. §. *fin. D. de v. o.*

y) Ausnahmen ſiehe in der *L.* 5. §. 10. *D. commodati,* und *L.* 23. *D. de reg. iur.*

z) *L.* 185. *D. de reg. iuris.*

§. 2217.

Auch 2. geht die aus dem Vertrage entſtehende Verbindlichkeit und das derſelben entſprechende Recht auf die Erben über, voraus geſetzt nur, daſs der Vertrag ein *pactum in rem* iſt, welches im Zweifel immer vermuthet wird, nicht ein *pactum in perſonam.* [a]) Aber einen *ſucceſſor ſingularis* verpflichten die Verträge ſeines *anteceſſoris* der Regel nach nicht. [b])

a) *L.* 7. §. 8. *D. de pact. L.* 13. *C. de contrah. ſtipulat.*

b) *L.* 2. *pr. D. de pollicit. L. fin. D. de contrah. emt.*

§. 2218.

Aber einem *Dritten* kann aus dem Vertrage *directe* ſo wenig ein Nachtheil als Vortheil erwachſen, [c]) wenn nicht in Hinſicht auf den letztern Punct der Vertrag entweder 1. vermöge ſeines Auftrags, oder 2. von einer unter öffentlicher Auctori-

tät zur Führung seiner Angelegenheiten bestellten Person, oder endlich 3. mit ausdrücklicher Hinsicht auf ihn war geschlossen worden, in welchem *letztern* Falle er jedoch vor geschehener Genehmigung kein gegründetes Recht aus dem Vertrage erwirbt. [d])

c) §. 4. *I. de inutil. stipulat.* *L.* 73. *D. de r. iur.*

d) *Boehmer de iure ex facto tertii quaesito. Leyser Medit. ad D.*, Spec. 519, Med. 4, 5.

§. 2219.

Zur Bestärkung der aus dem Vertrage entstehenden Verbindlichkeit kann man sich aller der Mittel bedienen, die zur Bestärkung der Verbindlichkeiten überhaupt in den Gesetzen gebilligt sind. Vorzüglich kommt hier die *arrha*, (Angeld, Angabe, Aufgabe, Weinkauf,) in Betrachtung, worunter man hier *überhaupt* dasjenige versteht, was man seinem Paciscenten zum Zeichen eines beym Vertrage erworbenen Rechts giebt. Eine solche *arrha* kann 1. gegeben werden, wenn der Vertrag noch unvollkommen ist, (*arrha pacto adhuc imperfecto data;*) auch 2. dann, wenn der Vertrag bereits zur Vollkommenheit gediehen ist, (*arrha pacto iam perfecto data.*) Ist die *arrha* von der *erstern* Art, so hat sie die Wirkung, daſs, wenn der, welcher sie gegeben hat, von dem Contracte abgehen will, er selbige verliert, und daſs im entgegen gesetzten Falle der andere, welcher die *arrham* bekommen hat, im Falle er zurück gehen sollte, selbige *doppelt* restituiren muſs, [e]) welches jedoch der *Gerichtsbrauch* nicht billigt.

e) *Pr. I. de emtion. et vendit. L.* 17. *C. de fide instrument.*

§. 2220.

§. 2220.

Iſt hingegen die *arrha* von der *letztern* Art, ſo kommts darauf an, ob ſie wie eine *arrha poenitentialis* oder wie *confirmatoria* feſt geſetzt worden iſt, welches im Zweifel vermuthet werden muſs. f) Bey der erſtern *arrha* gilt eben das, was von der *arrha pacto adhuc imperſecto data* iſt behauptet worden; die letztere aber bindet die Paciſcenten *vollkommen.*

f) *Barth disſenſ. in praxi*, Cent. 8, p. 296. Anderer Meinung iſt *Bach de mulcta poenitentiali in emtione venditione*, §. 4, *opusculor.* p. 390. *Leyſer meditat. ad Pandect.*, Spec. 204, Med. 1.

§. 2221.

Auch kann ein Vertrag noch *beſonders* durch den *Eid* beſtärkt werden. Um aber hier die *Wirkung* des Eides richtig beurtheilen zu können, unterſcheide man, ob der Eid zu einem *gültigen* oder *ungültigen* Vertrage hinzu kommt. Iſt das *erſtere*, ſo beſtärkt der hinzu getretene Eid bloſs die Verbindlichkeit, die aus dem Vertrage entſpringt, giebt demſelben aber übrigens keine neue Kraft, wenn er ſich gleich ſonſt *genau* an den Vertrag anſchlieſst. g) Iſt hingegen das *letztere*, ſo wirkt zwar 1. nach *Römiſchen* Rechten h) der Eid gar keine Verbindlichkeit, die Ungültigkeit des Vertrags möge aus dem Mangel der Einwilligung der Paciſcenten i) oder aus der Geſetzwidrigkeit des Vertrags entſtehen; aber 2. nach *kanoniſchen* Rechten erhält der Eid auch einen ungültigen Vertrag, wenn er zu demſelben hinzu getreten iſt, ſo bald nur a. dieſe Ungültigkeit aus der Geſetzwidrigkeit des Vertrags entſpringt, und b. das Geſetz, welches den Vertrag unterſagte, kein abſolut-verbiethendes Geſetz iſt. k)

g) *C. 25. X. de iureiur.*

h) Ueber *C.* 8 und 15. *X. de iureiur.*

i) *L. 5. C. de legib.*

k) *C. 28. X. de iureiur. C. 2. eod. in* 6. Gewiſſer Maſsen beſtätigt auch dies ſchon das Römiſche Recht. *L. 1. C. ſi adverſ. vendit.* Auth. *ſacramenta puber.* Vergleiche den *allgemeinen* Theil d. L., §. 476.

§. 2222.

Mit Uebergehung ſo wohl der ſchon dem *Naturrechte* bekannten Eintheilung der Verträge, [l]) als derer, welche in *Römiſchen*, heutiges Tages nicht mehr anwendbaren, *Rechtsſätzen* ihren Grund haben [m]) und in den Vorleſungen weiter entwickelt werden können, und mit Beziehung auf das, was im *allgemeinen* Theile von der heutigen Verbindlichkeit der Verträge überhaupt geſagt worden iſt, bemerken wir nur, I. daſs jeder Vertrag *bloſs* ein *perſönliches* Recht hervor bringt, wenn auch gleich durch die Dazwiſchenkunft eines Vertrags *dingliche* Rechte bewirkt werden können; II. daſs die Ausdrücke Vertrag und Contract, (*contractus*,) für völlig gleich bedeutend genommen werden; und III. die bey Erklärung der Verträge angenommene Regel: *interpretatio facienda eſt contra eum, qui clarius loqui debuiſſet*, ſo häufig miſsverſtanden wird. [n])

l) Z. B. pacta *expreſſa* und *tacita*, *perſonalia* und *realia*, *obligatoria* und *liberatoria*, *unilateralia* und *bilateralia*, pacta *principalia* und *non principalia* ſ. *adiecta*, u. ſ. w.

m) 1. *Contractus* und deren verſchiedene Gattungen, als: a. *conſenſuales: emtio venditio*, *locatio conductio*, *mandatum*, *ſocietas* und *emphyteuſis*. b. *Reales:* α. nominati: *mutuum*, *commodatum*, *depoſitum* und *pignus;* β. innominati: *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*, und Unterarten des *contractus do ut des*, als: contractus *permutatorius*

torius und *aeſtimatorius*, und vom contractu *do ut facias: contractus ſuffragii.* c. *Verbales:* — ſtipulatio, *Pr. I. de v. o.* *L.* 52. §. 1. *D. de obligat.* d. *Litterales* ſ. *litterarum obligationes.* 2. *Pacta:* a. non nuda, als: *α. praetoria*, *β. legitima*, (beyde werden auch *veſtita* genannt;) und b. nuda. Verhältniſs dieſer Verträge zu einander. *Grieſinger von der Verbindlichkeit der Verträge.* Tübing. 1793. — Ueber *contractus bonae fidei* und *ſtricti iuris.*

n) *L.* 39. *D. de pact.* *L.* 38. §. 18. *D. de verb. obligat.* *Boehmer de interpretatione facienda contra eum, qui clarius loqui debuiſſet.*

§. 2223.

I. Gültige Verträge können eben ſo aufgehoben werden wie Verbindlichkeiten überhaupt, beſonders kommt hier die Aufhebung durch den wechſelſeitigen Disſens in Betrachtung. o) II. Zwiſchen *einſeitigen* und *zweyſeitigen* Verträgen iſt der Unterſchied, daſs bey den letztern, wenn der eine von den Paciſcenten auf die Erfüllung des Vertrags klagt, ohne denſelben von ſeiner Seite erfüllt zu haben, ihm die *exceptio non adimpleti contractus* oder *implementi non ſecuti* von dem andern Theile entgegen geſetzt werden kann, die ſich von der *exceptio non adimpleviſti ut debuiſti* ſehr unterſcheidet. p) Endlich III. muſs noch bey Verträgen pactum *perfectum* und *conſummatum* unterſchieden werden.

o) Ueber Acceptilation, (*acceptilatio*,) bey den Römern. *L.* 1. *D. de acceptilat.*: Quod ego tibi promiſi, habesne acceptum? habeo acceptum. — Aehnlichkeit mit dem heutigen *pactum de non petendo.*

p) *G. L. Winckler* P. *fines exception. non adimpleti contract. et praeſt. evict.* Lipſ. 1789.

b.

b.

Von den einzelnen Gattungen der Verträge.

§. 2224.

Obgleich die Römiſche Theorie von der Verbindlichkeit der Verträge und der darauf beruhenden Eintheilung derſelben *heutiges Tages* auſser Gebrauch iſt; ſo muſs ſie doch bey der Abhandlung der einzelnen Gattungen der Verträge darum zum Grunde gelegt werden, um die Anwendung der Römiſchen Geſetze deſto beſſer faſſen zu können.

α.

Von Contracten,

und zwar

§. 2225.

Die *eigentlichen* Contracte, deren *wahrer* Begriff in der *frühern* Verfaſſung der Römer aufzuſuchen iſt, werden von dem *nähern* Grunde ihrer Verbindlichkeit in *Conſenſual-*, *Real-*, *Verbal-* und *Litteral - Contracte* eingetheilt. Da aber die *beyden letztern* Arten der Contracte ſo wenig nach den neuern *Römiſchen* als *heutigen* Rechten [q]) mehr angenommen werden können, ſo kann dieſe Abhandlung ſich bloſs mit den *Conſenſual-* und *Real-Contracten* beſchäftigen.

q) Die ſo genannte heutige *litterarum obligatio* kann unmöglich als ein *contractus litteralis* angeſehen werden.

I.

Von Conſenſual - Contracten.

§. 2226.

Als Conſenſual - Contracte werden folgende fünf in den Geſetzen benannt, als: *emtio venditio*, *loca-*

locatio conductio, *mandatum*, *societas* und *emphyteusis*.

1.

Vom Kauf-Contracte.

§. 2227.

Kauf-Contract, (*emtio venditio*,) ist ein Consensual-Contract, vermöge dessen man jemanden eine Sache für einen *gewissen* Preis *eigenthümlich* zu überlassen verspricht. r) Die Personen, welche bey diesem Contracte vorkommen, werden **Käufer**, (*emtor*,) und **Verkäufer**, (*venditor*,) genannt.

r) Vergleiche so wohl über diesen als die folgenden Contracte *E. C. Westphals Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf-, Pacht-, Mieths- und Erbenzins-Contracte*. Leipzig 1789.

§. 2228.

Zum Wesen dieses Contracts wird daher I. *die Einwilligung* erfordert, s) die auch hier, wie bey allen Verträgen, völlig *frey* seyn muss, wenn nicht vermöge der Staatshoheit ein Unterthan seine Sache zu verkaufen gezwungen werden kann; t) II. eine *Sache*, über deren *eigenthümliche* Ueberlassung die Contrahenten mit einander überein kommen; u) III. ein *Kauf-Pretium*, worin ebenfalls beyde Parteyen mit einander überein stimmen. v)

s) *Pr. I. de emt. vendit.*

t) §. *ult. I. de his, qui sui vel alieni iuris. L. 12. pr. D. de religios. L. 14. §. 1. D. quemadm. servit. amitt. L. 11. L. 14. D. de contr. emt. vendit.*

u) *L. 8. pr. D. de contrah. emt. vendit.*

v) *L. 72. pr. D. de contrah. emt. vendit.*

§. 2229.

§. 2229.

Da der Kauf-Contract von der Einwilligung der Contrahenten sein *Daseyn* erlangt, so ist er I. sogleich *vollkommen*, als sich die Contrahenten über den Gegenstand des Kauf-Contracts und über das Kauf-Pretium vereinigt haben, [w]) wenn nicht besonders ausgemacht ist, dass der Kauf-Contract *schriftlich* abgeschlossen werden soll. [x]) II. Aber *consummirt* wird derselbe erst durch die von beyden Theilen geschehene Erfüllung der ihnen vermöge des Contracts aufliegenden Verbindlichkeiten.

w) *Pr. I. de emt. vendit.* L. 1. §. *ult.* L. 2. §. 1. *D. de emt. vendit.*

x) *Pr. I. eod.* L. 17. *C. de fide instrumentor.*

§. 2230.

Aus dem *ersten* Satze des vorigen §. folgt, dass der Kauf-Contract unvollkommen ist, wenn er 1. unter einer *aufschiebenden Bedingung* oder 2. *alternativ* ist abgeschlossen worden und die *Auswahl* noch nicht geschehen ist; [y]) 3. wenn ein *genus* verkauft und die zu übergebende *species* noch nicht *ausgezeichnet* worden ist; [z]) 4. wenn eine *Quantität* der Gegenstand des Kauf-Contracts ist und die gekauften Sachen noch nicht *zugewogen*, *zugemessen* oder *zugezählt* worden sind, [a]) wenn nicht der Kauf-Contract über das *Ganze* und *unbestimmt* abgeschlossen worden ist oder als ein Aversions-Handel oder Kauf in Pausch und Bogen, (*emtio venditio per aversionem*,) angesehen werden muss. [b])

y) L. 34. §. 6. *D. de contrah. emt. vendit.*

z) L. 14. *D. de pericul. et commod. rei vendit.*

a) L. 35. §. 5. *D. de contrah. emt. vendit.*: In his, quae pondere, numero mensurave constant, — modo ea servatur, quae in caeteris, ut simul atque de pre-

pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam ſi admenſa, adpenſa, adnumeratae ſint. Nam ſi omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcumque eſſet, uno pretio venierit, idem iuris eſt, quod in caeteris rebus. Quod ſi vinum ita venierit, quod in ſingulas amphoras; item oleum, vel in ſingulos metretas; item frumentum, ut in *ſingulos* modios; item argentum, ut in ſingulas libras certum pretium diceretur: quaeritur, quando videatur emtio perfici. Quod ſimiliter ſcilicet quaeritur et de his, quae numero conſtant, ſi pro numero corporum pretium fuerit ſtatutum, — tunc perfici emtionem exiſtimant, cum adnumerata adpenſa admenſae ſint, quia venditio quaſi ſub hac conditione videtur fieri, etc.

b) *L.* 38. *pr. D. de act. emt.*

§. 2231.

Nicht nur I. *überhaupt körperliche* Dinge, ſondern auch *Gerechtſamen* können einen Gegenſtand des Kauf-Contracts abgeben. c) Letztere ſind bisweilen *allein* gemeint, wenn gleich dem Anſcheine nach nur eine *körperliche* Sache verkauft worden iſt. d) *Beſonders* II. iſt beym Verkaufe unkörperlicher Sachen die *emtio venditio hereditatis* und *actionis* merkwürdig. Und zwar kann, was 1. die Erbſchaft betrifft, *jetzt* e) jede Erbſchaft verkauft werden, wenn nur der Kauf-Contract über ſie als *hereditas delata* abgeſchloſſen angeſehen werden kann; und eben ſo, was 2. die Klagen betrifft, jede Klage, ſie möge eine *dingliche* oder *perſönliche* Klage ſeyn, f) in ſo fern ſie nur auf einen andern übertragen werden kann. So können auch III. *zukünftige* Sachen g) und ſelbſt ſolche, deren *Exiſtenz* noch ganz *ungewiſs* iſt, h) einen Gegenſtand des Kauf-Contracts abgeben.

c) *L.* 80. §. 1. *C. de contr. emt.*

d) *L.* 32. *C. de contr. emt.*

e) Rö-

e) Römiſche Grundſätze. *L.* 1, 7. *L.* 8. *pr. D. de her. vel act. vend. L. ult. C. de pactis.*

f) *L. ult. L.* 17. *D. de hered. vel act. vendit.*

g) *L.* 39. §. 1. *D. de emt. vendit.*

h) *L.* 8. §. 1. *D. eod.*

§. 2232.

Nur muſs I. die Sache ſich überhaupt in *commercio* oder wenigſtens desjenigen befinden, dem ſie verkauft wird; 2. der Kauf und Verkauf derſelben entweder *überhaupt* i) oder in *gewiſſer* Rückſicht k) nicht von den Geſetzen unterſagt ſeyn. — Darauf kommt übrigens nichts an, ob die Sache dem Verkäufer oder einem Dritten zugehört. l) Jedoch wird durch den Verkauf einer fremden Sache das Recht des wahren Eigenthümers an dieſer Sache nicht ausgeſchloſſen, m) auch muſs ſelbſt die Wirkung des Kauf-Contracts unter den Contrahenten nach *verſchiedenen* Grundſätzen beſtimmt werden. n)

i) *L.* 34. §. 2. *D. de contr. emt. vend. L.* 34. §. 3. *D. eod. L.* 2. *L. ult. C. de litigioſ.* Cramer *obſervat. iur. univerſi*, T. 2, P. 1, Obſ. 491; P. 2, Obſ. 141, §. 19.

k) *Reichsabſch.* vom Jahre 1548, Tit. 19: *Von Verk. der Früchte im Felde*, und *R.-Polizey-Ordnung* von 1577, Tit. 19. *I. G.* Heineccius *D. de venditione illicita fructuum in herbis.* Hal. 1759.

l) *L.* 28. *D. de contr. emt. vendit.*

m) *L.* 30. §. 1. *D. de act. emt.*

n) *L.* 29. *pr. D. de evict.* Höpfners *theor.-pract. Comment. über die Inſtitutionen*, §. 866.

§. 2233.

Obgleich der Kauf-Contract als ein allgemein erlaubtes Geſchäft unter den Bürgern des Staats betrachtet werden muſs, ſo iſt doch die Abſchlieſsung deſſelben unter einigen Perſonen verbothen. So näm-

nämlich kann 1. ein Arzt von dem Kranken nichts kaufen, [o]) auch 2. dürfen Vormünder und Curatoren mit ihren reſpective Pupillen und Curanden keinen Kauf-Contract privatim abſchlieſsen, [p]) anderer heutiges Tages nicht mehr anwendbarer Verfügungen der Geſetze zu geſchweigen. [q])

o) *L.* 3. *D. de extraord. cognit.* Vergleiche jedoch *Weber von der natürl. Verbindl. und deren gerichtl. Wirkung*, S. 38.

p) *L.* 14. *§. fin. D. de contr. emt.*

q) *L.* 46. *D. de contr. emt.*

§. 2234.

Unter denjenigen Stücken, welche zum Weſen des Kauf-Contracts gehören, kommt der *Kaufſchilling* oder das *Kauf-Pretium* noch in beſondere Betrachtung. Dieſer muſs I. *pretium eminens* ſeyn, d. h.: in baarem Gelde beſtehen, und zwar in einer *beſtimmten* Summe Geldes, (*pretium certum.*) [r])

r) §. 2. *I. de emt. vendit.* *L.* 1. §. 1. *D. de emt. vendit.*

§. 2235.

Es iſt daher 1. kein wahrer Kauf-Contract, wenn gegen die Sache eine andere gegeben wird, obgleich, wenn das Pretium zum Theile in einer Sache und zum Theile in baarem Gelde beſteht, [s]) und das Geld den *gröſsern* Theil beträgt, für den Kauf-Contract geſprochen werden muſs; [t]) und eben ſo wenig 2., wenn zwar Geld, aber *in ſolle*, gegeben wird. [u]) — Uebrigens, wenn nur das Kauf-Pretium beſtimmt iſt, kommt nichts darauf an, ob es dieſe Beſtimmung durchs Geſetz, (*pretium legale*,) [v]) oder durch die Uebereinkunft der Parteyen, (*pretium conventionale*,) erhalten hat. Nur darf im *letztern* Falle 1. dieſe Beſtimmung nicht *einem*

einem von den Contrahenten *allein* überlaſſen werden, [w]) und 2. wenn dabey auf einen *Dritten* compromittirt iſt, dieſer *Dritte* keine *ungewiſſe* Perſon ſeyn. [x])

s) §. 2. *I. de emt. vendit. L. pen. C. de emt. et vendit.*

t) *I. F. Wernher* Pr. *de utilitate quaeſtionis, utrum in dubio emtio venditio an permutatio celebrata intelligatur*, in *ſ. disquiſ. iuridic., Collect.* 2, p. 14 ſeq.

u) *L. fin. D. de condict. cauſ. dat.*

v) *Struben rechtl. Bedenh.*, B. 2, S. 248.

w) *L.* 7. §. 1. *D. de contr. emt.*

x) *L.* 7. *pr. L.* 35. *D. de contr. emt. L. ult. C.* §. 1. *I. eod. Chr. H. Breuning* D. *de vi arbitrii circa determinationem pretii in emt. vendit.* Lipſ. 1766.

§. 2236.

II. Muſs auch das Kauf-Pretium ein *wahres* ſeyn, (*pretium verum*,) d. h.: ein ſolches, welches von den Contrahenten im Ernſte, und um einen *wirklichen* Kauf-Contract abzuſchlieſsen, iſt feſt geſetzt worden. [y]) So wie daher 1. ein bloſs zum Scheine feſt geſetztes Kauf-Pretium keinen wahren Kauf-Contract begründet, [z]) ſo hebt jedoch 2. ein unter dem wahren Werthe der Sache feſt geſetztes Kauf-Pretium, (*Freundſchaftskauf*,) nicht die Natur des Kauf-Contracts auf. [a])

y) *L.* 2. §. 1. *L.* 36. *D. L.* 8. *C. de emt. et vendit.*

z) Arg. *L.* 46. *D. loc. cond.*

a) *L.* 38. *D. de contr. emt. vend.*

§. 2237.

Endlich III. muſs auch das Kauf-Pretium dem *Werthe* der Sache *gemäſs* ſeyn, (*pretium iuſtum.*) Und zwar 1. wenn der Werth der Sache durch die Geſetze beſtimmt iſt, iſt alle Mahl das Kauf-Pretium *iuſtum*, welches die Geſetze beſtimmt haben, ſo

ſo daſs auch hier die geringſte Läſion erſetzt werden muſs; [b]) 2. wenn das Kauf-Pretium durch die Uebereinkunft der Parteyen beſtimmt iſt, dasjenige, welches dem *wahren* Werthe der Sache angemeſſen iſt.

b) *C. L. Crell* D. *de pretio legali ad L.* 63. *D. ad leg. Falcid.* Vitemb. 1756.

§. 2238.

Da indeſs beym *conventionellen* Kauf-Pretium es *eines Theils* der Willkühr der Paciſcenten überlaſſen bleibt, wie hoch ſie daſſelbe beſtimmen wollen, *andern Theils* es unmöglich iſt, alle Mahl daſſelbe dem Werthe der Sache angemeſſen zu beſtimmen; ſo wird auch der Kauf-Contract aufrecht erhalten, bey welchem durch die Uebereinkunft der Paciſcenten kein *pretium iuſtum* feſt geſetzt worden iſt, [c]) wenn nur der Verkäufer die *Hälfte* des *wahren Werths* der Sache durch das Kauf-Pretium vergütet behalten hat, [d]) welcher Grundſatz nicht nur beym Verkaufe eines *Grundſtücks*, ſondern auch bey dem Verkaufe *anderer Sachen* angenommen iſt. [e])

c) *L.* 8. *C. de reſcind. vend.*: Hoc enim ſolum, quod paulo minore pretio fundum venditum ſignificas, ad reſcindendam venditionem invalidum eſt, etc.

d) *L.* 2. *C. de reſc. emt. vendit.*: Rem maioris pretii, ſi tu vel pater tuus minoris distraxerit, humanum eſt, ut vel pretium te reſtituente emtoribus fundum verumdatum recipiat, auctoritate iudicis intercedente, vel ſi emtor elegerit, quod deeſt iuſto pretio, recipias. *Minus autem pretium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri pretii ſoluta ſit. L.* 8. *eod.*: Niſi minus dimidia iuſti pretii, quod fuerat *tempore venditionis*, datum eſſet, electione iam emtori praeſtita ſervando.

e) Das Gegentheil behauptet *Madihn* in *princip. iur. Romani*, P. I, p. 239.

§. 2239.

§. 2239.

Hat der Verkäufer durch das Kauf-Pretium *nicht* die Hälfte des wahren Werths der verkauften Sache vergütet erhalten, ſo entſpringt daraus der Begriff einer unmäſsigen Verletzung, (*laeſio enormis*,) oder einer Verletzung über die Hälfte, (*laeſio ultra dimidium*,) zu deren Erſatze die Geſetze die *querelam laeſionis enormis* oder das *remedium ex L. 2. C. de reſcindend. vendit.* eingeführt haben. f) Dieſes Rechtsmittel zweckt 1. auf die *Aufhebung* des Kauf-Contracts ab, wenn nicht der Beklagte, (welches ihm, in ſo fern er nicht *betrüglich* gehandelt hat, frey ſteht,) g) die Läſion *vergüten* will, h) geht 2. *active* und *paſſive* auf die Erben über, i) kann aber nicht gegen einen *dritten* Beſitzer der Sache gebraucht werden, k) und leidet 3. *mancherley* Einreden, l) beſonders auch die der *Verjährung*. m)

f) *H. I.* *Liſnau* D. *de natura et indole actionis, quae ob laeſionem enormem conceditur.* Goetting. 1782.

g) *Berger oec. iur.*, L. 3, T. 5, §. 18, not. 2. *A. P. Frick de libello actionis ob laeſionem enormem inſtituendae non disiunctive concipiendo ad L. 2. C. de reſc. vendit.* Helmſt. 1774.

h) *L.* 2 und 8. *C. de reſcindend. vendit.* C. 3, 6. X. *de emt. vendit.*

i) *C. L. de Schellwitz* Disq. *utrum heredi remedium L. 2. C. de reſcind. vendit. detur.* Ien. 1767. *W. Kaeſtner remed. ex L. 2. C. de r. v. liberis heredis non opitulari.* Lipſ. 1764. *I. N. Moeckert* D. *de actione reſciſſoria ob laeſionem enormem liberis heredibus non deneganda.* Rintel. 1767.

k) §. 1. *I. de action.* *L.* 1. §. 16. *D. ad SCt. Trebell.*

l) *Schmidts Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 947.

m) *L.* 3 und 4. *C. de praeſcr.* 30 *annor.*

§. 2240.

Die Querel der unmäſsigen Verletzung iſt vermöge des *Gerichtsbrauchs* 1. auch auf den Käufer ausgedehnt worden, [n]) ob es gleich noch ſtreitig iſt, wie die unmäſsige Läſion von ſeiner Seite beſtimmt werden muſs. [o]) Ja, man nimmt 2. an, daſs ſie bey allen oneroſen Contracten Statt finden müſſe, [p]) ſo wenig ſich auch dieſes aus den Geſetzen vertheidigen läſst. [q]) Alle Mahl aber muſs 3. derjenige, der ſich ihrer bedient, die ihm widerfahrne enorme Läſion beweiſen. [r])

n) *I. R. Koch* D. *de L. 2. C. de reſc. vendit. etiam ad emtorem extendenda.* Argent. 1759.

o) *Ickſtaedt de laeſione enormi recte computanda*, in *opusc.*, T. 1, p. 233 ſeq. *v. Cramer* D. *de laeſione enormi recte computanda. Opusc.*, T. 3, p. 581. *Herrenſchneider* Diſſ. 1, 2 *de enormis laeſionis computatione.* Argent. 1784, 1785.

p) *Henr. G. Bauer* D. *quod L. 2. C. de r. v. etiam ad locat. pertineat.* Lipſ. 1762. *C. L. Daudet* D. *de aequitate L. 2. C. de r. v. in locat. conduct.* Arg. 1765. *Kleins Annalen*, B. 2, S. 271. *Strubens rechtl. Bedenk.*, B. 3, Bed. 119.

q) *L. 23. D. locati:* — et ideo *praetextu minoris penſionis*, locatione facta, ſi nullus dolus adverſarii probari poſſit, reſcindi locatio non poteſt.

r) *I. A. Hanneſen* D. *de immodica laeſione eiusque probatione imprimis per teſtes caute inſtituenda.* Goetting. 1747.

§. 2241.

Aus dem Kauf-Contracte iſt I. der Käufer verbunden, 1. das Kauf-Pretium *ſogleich* zu bezahlen, und ehe dies nicht geſchehen iſt, kann er a. die Sache nicht fordern, [s]) wenn ihn nicht etwa das Kauf-Pretium creditirt ſeyn ſollte, [t]) welches aber im Zweifel nicht vermuthet wird, auch b. wenn ihm die Sache, ohne ihm wegen des Kauf-Pretiums

zu

zu creditiren, übergeben ſeyn ſollte, erwirbt er doch vor Bezahlung deſſelben nicht darüber das Eigenthum. [u])

s) *L.* 11. §. 2. *D. de contr. emt.* *L.* 13. §. 8. *eod.*

t) *Schorch de eo, quod iuſtum eſt circa venditionem fide de pretio habita.* Erford. 1744.

u) §. 41. *I. de rer. diviſ.* *I. G. Bauer de vindicatione rei venditae et traditae,* in *ſ. opuscul. academic.*, T. 1, p. 274.

§. 2242.

Zahlt der Käufer das Kauf-Pretium entweder nicht zur *feſt geſetzten* Zeit oder *wenn* der Verkäufer zur *Uebergabe bereit war*, ſo befindet er ſich im Verzuge, und ſo wie er die Früchte der verkauften Sache nach abgeſchloſſenem Kauf-Contracte verlangen kann, ſo muſs er auch *Verzugszinſen* vom Kauf-Pretium bezahlen, [v]) ſelbſt dann, wenn er nach bereits erhaltener Uebergabe der Sache wegen zu *befürchtender* Entwährung derſelben das Kaufgeld *zurück behalten* konnte. [w]) Nur bloſs bey Sachen, die auf Credit verkauft zu werden pflegen, können dieſe Verzugszinſen erſt von der Zeit der erhobenen gerichtlichen Anſtellung an gefordert werden. [x])

v) *L.* 13. *C. de act. emti.* *L.* 5. *C. de pact. inter emtor.*

w) *I. Sillem* D. *de retentione pretii propter imminentem evictionem.* Trai. ad Rhen. 1749.

x) *C. G. Gutſchmidt* D. *de iuribus mercatorum in exigendis uſuris ex mora in ſolvendo mercium pretio facta.* Lipſ. 1751.

§. 2243.

2. Muſs auch der Käufer, ſo bald der Kauf-Contract vollkommen iſt, die Gefahr der verkauften Sache tragen, und daher auch das Kauf-Pretium entrichten, wenn gleich die Sache beym Verkäufer

durch einen *blossen* Zufall zu Grunde gegangen seyn sollte. Dagegen aber 3. lucrirt er auch alle Früchte und allen Zuwachs der verkauften Sache, selbst den darauf befindlichen Schatz. [y])

y) *L. 1. C. de peric. et commod. rei vendit.*: Post perfectam venditionem *omne commodum* et *incommodum*, quod rei venditae contingit, ad emtorem pertinet.

§. 2244.

II. Der Verkäufer wird aus dem Kauf-Contracte verpflichtet, 1. die verkaufte Sache *schlechterdings* [z]) und mit allem *Zubehöre zu übergeben*, und zwar zur *fest gesetzten* Zeit, wenn solche ist verabredet worden, oder auch *sofort als* das Kaufgeld *bezahlt* ist. Und zwar geht durch diese Uebergabe das Eigenthum der Sache auf den Käufer über, wenn sich nicht der Verkäufer dasselbe auf eine *gewisse* Zeit oder bis zur *geleisteten* Zahlung vorbehalten hat, wobey er jedoch den Zufall nicht trägt. [a])

z) *L. 11. §. 2. D. de act. emt.* Ueber *L. 1, 11. D. de act. emt. L. 4. C. eod. Lud. Mencken* D. *de venditore ad rei venditae necessariam traditionem obligato*, in *select. diss. iurid.*, Nr. 17.

a) *Meditationen für Rechtsgel.*, B. 1, Nr. 53.

§. 2245.

Bey der Tradition der verkauften Sache genügt a. nicht einmahl eine *erdichtete* Uebergabe, sondern es ist eine *wahre* Tradition nöthig, [b]) und muss b. nicht nur die Sache selbst, sondern auch alles das mit übergeben werden, was an *Früchten* oder *sonst* nach völlig abgeschlossenem Kauf-Contracte zu derselben hinzu getreten ist. [c])

b) *L. 30. §. 1. D. de contr. emt. D. I. van Tuyt de venditore praecise ad tradendam rem obligato.* Ultrai. 1725.

c) Arg. *L. 1. C. de peric. et commod. rei vendit.*

§. 2246.

§. 2246.

Zudem muſs c. die verkaufte Sache als *res libera* von allen Laſten und Abgaben übergeben werden, ſie mögen ſeyn welche ſie wollen, woraus jedoch ſo wenig die Verbindlichkeit des Verkäufers, dem Käufer die auf der Sache ruhenden *gewöhnlichen* öffentlichen Abgaben anzuzeigen, als für die in der Folge derſelben aufzuerlegenden zuſtehen, folgt. [d]) Und endlich d. muſs die Uebergabe der Sache als einer *res ſana* erfolgen.

d) *J. U. von Cramer Wetzlariſche Nebenſtunden*, S. 92—99.

§. 2247.

Iſt daher eine fehlerhafte Sache, (*res vitioſa,*) vermittelſt des Kauf-Contracts übergeben worden, ſo kann der Käufer, 1. wenn wegen dieſes Fehlers die Sache ganz zum *Gebrauche* untauglich iſt, mit der *actio redhibitoria,* (Wandelungsklage,) auf die *Vernichtung* des Kauf-Contracts, und 2. wenn der Fehler nur den Werth der Sache bloſs verringert, mit der *actio quanti minoris* auf den Erſatz der Läſion klagen. [e])

e) *L. 1. §. 2. D. de aed. edict.:* Cauſa huius edicti proponendi eſt, ut occuratur fallaciis vendentium, et emtoribus ſuccurratur, quicunque decepti a venditoribus fuerint, dummodo ſciamus venditorem, etiamſi ignoravit ea, quae aediles praeſtari iubent. Nec eſt hoc iniquum. Potuit enim ea nota habere venditor. Neque enim intereſt emtoris, cur fallatur, ignorantia venditoris, an calliditate. §. 3: *Illud ſciendum eſt edictum hoc non pertinere ad venditiones fiſcales.* — §. 8: Proinde, ſi quid tale fuerit vitii ſive morbi, quod *uſum miniſteriumque hominis* impediat, id dabit redhibitioni locum: dummodo meminerimus, non utique quodlibet quam leviſſimum efficere, ut morboſus vitioſusque habeatur. *I. G. Heineccius D. qua aedi-*

aedilitii edicti hiſtoria et ipſum, quod ſupereſt edictum, paſſim illuſtratur. Hal. 1738.

§. 2248.

Beyde Klagen ſetzen 1. *alle Mahl* voraus, daſs die Sache mit einem *vorgängigen verborgenen* Fehler, *(vitium latens,)* behaftet war, indem der Verkäufer nicht für den *offenbaren* Fehler, *(vitium patens,)* der von ihm verkauften Sache zu ſtehen braucht, [f]) und ſind 2. wegen der *Gleichheit* des Grundes jetzt auf alle *contractus oneroſos dominium translativos* ausgedehnt worden. [g])

f) *L.* 14. §. 10. *D. de aedilit. edict.* Stryck *uſ. mod.* D., tit. *de aed. edict.*, §. 7.

g) *L.* 19. §. 5. *D. eod.*

§. 2249.

Deſſen ungeachtet werden doch 1. dieſe Klagen ſelbſt in den Geſetzen bey *venditiones fiſcales* ausgeſchloſſen; [h]) auch 2. kann nicht füglich beym Kaufe und Verkaufe der *Früchte* davon Gebrauch gemacht werden. [i])

h) *L.* 1. §. 2. *D. de edict. aedilit.*

i) *C. S.* Topp D. *de actione redhibitoria et quanti minoris non extendenda ad defectum in bonitate praecipue rerum fungibilium.* Helmſt. 1753.

§. 2250.

Und um ihnen ganz zu entgehen, muſs 3. der Verkäufer alle *verborgene* Fehler der Sache, die einen Gegenſtand des Kauf-Contracts abgiebt, a. *deutlich* und *beſtimmt* dem Käufer anzeigen, [k]) die verkaufte Sache möge eine bewegliche oder unbewegliche, eine Haupt- oder Nebenſache ſeyn; [l]) und muſs b. auch dieſe Anzeige, wenn mehrere Sachen ſind verkauft worden, bey *jeder* Sache beſonders

ders wiederhohlt werden. [m]) Es befreyet ihn auch c. dies nicht von seiner Verbindlichkeit, daſs er die Sache, *wie er sie besessen hat*, verkauft [n]) oder den Fehler nicht *gewuſst* hat, [o]) wohl aber, daſs er *für keinen Fehler stehen zu wollen* erklärt hat, wenn er nur nicht dabey *boshafter Weise* handelte. [p])

k) *L.* 43, §. 2. *D. de contr. emt. vend.*

l) *L.* 33, 34, 40, 49. *D. de aedil. edict.*

m) *L.* 34. *D. eod.*

n) *L.* 39. *D. de act. emt. vend.*

o) *L.* 1. §. 2. *D. de edict. aedil.*

p) *L.* 14. §. 9, 10. *D. eod.*

§. 2251.

So wie also aus diesen Gründen, auch wenn mehrere Sachen zusammen sind verkauft worden, der Verkäufer für den verborgenen Fehler einer jeden einzelnen Sache stehen muſs, so giebt es doch beym Verkaufe einer *universitas rerum* eine Ausnahme, wo er bloſs fürs Ganze zu stehen braucht. [q])

q) *L.* 33. *pr. D. de aedilitio edicto.*

§. 2252.

Obgleich beyde Klagen auf *einerley* Grunde beruhen, auch beyde *active* und *passive* auf die Erben übergehen, [r]) so unterscheiden sie sich doch 1. nicht nur in Ansehung ihrer *Wirkung* [s]) und *Dauer*, [t]) sondern auch 2. dadurch von einander, daſs die *actio quanti minoris* mehrmahls wiederhohlt werden kann. [u])

r) *L.* 48. §. 5. *D. de aedilit. edict.* *L.* 48. §. 5. *D. eod.* *L.* 23. §. 5. *D. eod.*

s) *L.* 60. *D. de aedil. edict.* *L.* 27. *L.* 29. §. 2. *D. eod.* *L.* 61. *D. eod.* *L.* 28. *D. de aedil. edict.*

t) *L.* 38. *pr.* *L.* 19. §. 6. *L.* 55. *D. de aedil. edict.* *L.* 2. *C. eod.* *L.* 19. §. *ult. D. eod.* *I. H. ab Aschen*

D.

D. *de praescript. redhibitionis.* Goett. 1785. *L.* 28. *D. de aedil. edict.*

u) *L.* 48. §. 7. *D. eod.* *Leyser medit. ad D.*, Spec. 237, Med. 1.

§. 2253.

Der Verkäufer muss auch 2. die zu übergebende Sache mit der *gehörigen* Sorgfalt aufbewahren. Die Frage aber, welchen Grad des Fleisses der Verkäufer zu beobachten schuldig sey, ist nach den *Umständen* verschieden zu bestimmen, [v]) so dass hier die bey Verträgen, aus welchen beyde Contrahenten Vortheil haben, sonst angenommene Regel, dass sie einander *culpam levem* zu präſtiren verbunden sind, nicht zureicht.

v) *L.* 2. §. 1. *D. de peric. et commod. rei vendit.*: Custodiam autem ante admetiendi diem, qualem praestare venditorem oporteat: utrum plenam, ut et diligentiam praestet, an vero dolum duntaxat videamus. Et puto, eam diligentiam venditorem exhibere ut fatale damnum, vel vis magna sit excusatum. *L.* 3. *D. eod.*: Custodiam autem venditor talem praestare debet, quam praestant hi, quibus res commodata est: ut diligentiam praestet exactiorem, quam in suis rebus adhiberet. *L.* 17. *D. eod:* Illud sciendum est, cum moram emptor adhibere coepit, iam non culpam, sed dolum, (malum,) tantum praestandum a venditore. *I. I. Schierschmidt* D. *de imputatione culpae circa emtionem venditionem.* Lipsiae 1735.

§. 2254.

Endlich 3. ist auch der Verkäufer dafür zu sorgen schuldig, dass der Käufer die ihm übergebene Sache *haben* und *behalten* könne. Wird daher dem Käufer die Sache abgestritten und vermöge einer richterlichen Sentenz nicht nur aberkannt, (*evincere*,) sondern auch wirklich entzogen, (*evictio*,) so ist der Verkäufer demselben zur Schadloshal-

tung

tung verpflichtet, (Gewährsleiſtung, (*evictionis praeſtatio.*)) [w])

w) *L.* 39. §. 2. *D. de evict.* *Fr. W.* **Romanus** Pr. *de evictione.* Lipſ. 1748.

§. 2255.

Zu der Gewährsleiſtung kann jedoch der Verkäufer nur dann für ſchuldig erkannt werden, wenn I. die verkaufte Sache dem Käufer *gerichtlich* und auf eine den Geſetzen gemäſse Art war abgeſtritten worden; II. die Natur des Kauf-Contracts nicht ſchon die Gewährsleiſtung ausſchlieſst.

§. 2256.

Sie findet daher 1. nicht Statt, wenn a. dem Verkäufer die Sache gewaltſamer Weiſe iſt entzogen worden, [x]) oder b. durch einen Machtſpruch, oder c. durch ein nichtiges richterliches Erkenntniſs. [y]) Ingleichen auch 2. nicht, wenn dem Käufer a. *wiſſentlich* eine fremde Sache übergeben, [z]) oder b. der Kauf-Contract auf ein bloſses Riſico abgeſchloſſen, [a]) oder endlich c. aus einer verkauften *univerſitas* eine einzelne Sache entwährt worden iſt. [b])

x) *L. fin. C. de act. emti.* *L.* 11. *D. de evict.*

y) *L.* 51. *pr. D. de evict.*

z) *L.* 27. *C. de evict.*

a) *L.* 11. §. 18. *D. de act. emti.*

b) *L.* 1. *C. de evictionib.*

§. 2257.

So wird auch III. der Verkäufer nicht für ſchuldig erkannt, Eviction zu leiſten, wenn 1. die Sache durch einen *Zufall* umgekommen, [c]) oder 2. durch ein *Verſehen* des Käufers verloren gegangen iſt, [d]) welchem Vorwurfe zu entgehen ihm die

die *Litis-Denuntiation* eingeräumt worden ist; e) 3. wenn die entwährte Sache mit in *Pausch und Bogen* verkauft, f) oder 4. aus dem *Retracts-Rechte* entwährt worden war. g)

c) *L.* 21. *D. L.* 26. *C. de evict.*

d) *L.* 34. *pr. L.* 51. §. 1. *L.* 55. *D. de evict. L.* 19. *C. eod.*

e) *L.* 8. *C. L.* 53. §. 1. *D. de evict.* *Lauterbach colleg. theor. pract.*, tit. *de evict.*, §. 29. *Wernher, obs. forens.*, P. I, Obs. 252.

f) *Wernher c. l.*, P. VI, Obs. 447.

g) *I. H. Boehmer consultat. et decis.*, T. II, P. I, Decis. 81.

§. 2258.

Die Verbindlichkeit, Gewähr zu leisten, ist I. vom Kauf-Contracte auf alle *contractus dominium translativos onerosos* ausgedehnt worden, und findet daher auch bey der *Theilung gemeinschaftlicher Sachen*, z. B. der *Erbschaft*, dem *Tausche*, *Vergleiche* u. s. w. Statt. h) Sie kann II. auch in den Fällen, worin sie von den Gesetzen ausgeschlossen ist, besonders durch einen Vertrag, (*pactum de praestanda evictione,*) übernommen, i) und III. da, wo sie *gesetzlich* vorhanden war, durch einen entgegen gesetzten Vertrag, (*pactum de non praestanda evictione,*) ausgeschlossen werden. k)

h) *L.* 29. *C. de evict. L.* 1. *C. de rer. perumt. L.* 14. *C. fam. ercisc. L.* 66. §. *fin. D. de evict. L.* 33. *C. de transact. L.* 4. *C. de evict. L.* 1. *C. de iure dot.* — Nicht aber bey andern Uebertragungen, als z. B. bey Schenkungen. *I. C. Koch de evictione in donatione non indistincte praestanda.* Ien. 1754.

i) *I. H. Boehmer* D. *de usu et commodis pacti de praestanda evictione.*

k) *L.* 11. §. 18. *D. de act. emti:* Ibidem ait, idem esse dicendum, et si aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine praestatum iri; pre-

pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi. Neque enim bonae fidei contractus hac patitur conventione, ut emtor rem amitteret, et pretium venditor retineret, niſi forte, inquit, ſic quis omnes iſtas ſupraſcriptas conventiones recipiet, quemadmodum recipitur, ut venditor nummos accipiat, quamvis merx ád emtorem non pertineat, veluti cum futurum iactum retis a piſcatore emimus. — Sed in ſupraſcriptis conventionibus contra erit dicendum: niſi forte ſciens alienum vendit, tunc enim ſecundum ſupra a nobis relatam Iuliani ſententiam dicendum eſt, ex emto eum teneri, quia dolo facit. *I. H. Boehmer vindiciae commun. opinion. circa pactum de non praeſtanda evictione*, etc. Hal. 1735; in *exerc. ad D.*, T. IV. *F. Ale'f* D. *veritas communis opinionis circa pactum de non praeſtanda evictione contra noviſſ. Boehmeri errores.* Heidelb. 1736. *G. L. Boehmer repetitae vindiciae pacti de non praeſtanda evictione.* Hal. 1737. *I. T. Müller* D. *reiteratae vindiciae communis opinionis circa pactum de non praeſtanda evictione oppoſ. G. L. Boehmero.* Heid. 1760.

§. 2259.

1. Die Gewährsleiſtung begreift *eigentlich* den Werth der Sache in ſich, welchen ſie zur Zeit, als ſie dem Verkäufer entwährt wurde, hatte, l) wenn nicht wegen der Gewährsleiſtung etwas anderes feſt geſetzt iſt, wohin *duplae ſtipulatio* nach den Geſetzen gehört. m) Auch iſt 2. der Gewährsmann die Prozeſs-Koſten und ſonſtigen Schäden zu erſtatten verbunden, n) voraus geſetzt nur, daſs die Sache wirklich durch eine rechtskräftige Sentenz war aberkannt worden, o) ſo wie überhaupt 3. vor völlig geſchehener Entwährung nicht die Gewährsleiſtung gefordert werden kann. p)

l) *L.* 60. *D. de evict. et dupl. praeſt. L.* 9, 21, 23. *C. eod. I. S. F. Boehmer* D. *de computatione pretii in eviction. praeſtat.* Hal. 1745. *F. W. Romanus* Pr. *de pretio rei evictae.* Lipſ. 1748.

m) *L.*

m) *L.* 37, 52. *D. de evict.*
n) *L.* 66. §. 3. *L.* 70. *D. eod.*
o) *Struv exercit. ad D.*, Exerc. 27, Th. 18.
p) *L.* 3, 9. *C. de evict.*

§. 2260.

Die Gewährsleistung wird I. mit *der aus dem* Kauf-Contracte entspringenden Klage gefordert, wenn sie nicht *besonders* versprochen worden ist. q) II. Mehrere Verkäufer sind zwar *in solidum* verbunden, dem Käufer beyzustehen, zur Ersetzung des Schadens aber nur *pro rata* r)

q) *C. W. Kästner* Pr. *de actione ex duplo emtori, cui res evicta est, competente.* Lips. 1762.
r) Arg. *L.* 85. §. 5. *C. de rei vind.* *C. F. G. Meister* D. *de iuris vinculo, quo plures pro evictione auctores tenentur.* Goett. 1768.

§. 2261.

I. Die bisher entwickelten Verbindlichkeiten, so wohl auf Seiten des Käufers als Verkäufers, finden bey jedem Kauf-Contracte Statt, so daſs auch beym Verkaufe einer Erbschaft der Erbe schuldig ist, die ganze Erbschaft nebst allem *Zubehöre* auf den Käufer zu übertragen, s) ausser daſs beym Verkaufe einer Klage die Grundsätze von der *Cession* anzuwenden sind und *gewisser Massen* von den allgemeinsten Grundsätzen des Kauf-Contracts eine Ausnahme machen. t) Und da II. die verkaufte Sache dergestalt *eigenthümlich* auf den Käufer übergeht, daſs er in Ansehung derselben den Verkäufer *vollkommen* repräsentirt, so muſs auch eine *verkaufte Erbschaft* dergestalt auf den Käufer übergehen, daſs er an die Stelle des Erben tritt u) und dessen Verbindlichkeiten zu erfüllen schuldig *ist*, aber auch von den Gerechtsamen desselben, v) und insbesondere von dem *Zuwachsrechte*, Gebrauch machen

chen kann. [w]) Da indess ein Erbe nach einmahl geschehener Erwerbung der Erbschaft die Eigenschaft des Erben behält, [x]) so kann er 1. auch, des Verkaufes der Erbschaft ungeachtet, doch noch von den Gläubigern, Legatarien und Fideicommissarien belangt werden, auch 2. die Schulden des Verstorbenen einklagen oder sonstige Rechte desselben gegen einen Dritten verfolgen, ob er gleich, bloss *zufällige Vortheile* ausgenommen, das, was er dadurch erhält, an den Käufer abgeben muss. [y])

s) *L.* 8, 9. *D. de heredit. vel act. vendit.* *L.* 14. §. 1. *L.* 4. *C. eod.* *L.* 2. §. 5. *D. eod.*

t) Vergleiche den *allgemeinen* Theil dieses Lehrbuchs, §. 841. folg.

u) *L.* 2. *pr.* und §. 1. *D. de hered. vel act. vendit.*

v) *L.* 2. §. 3. *D. de her. vel act. vendit.*

w) *Mencken de iure accrescendi vendita hereditate ad emtorem pertinente.*

x) *L.* 1. *C. de hered. vel act. vend.* *L.* 50. *D. de hered. petit.* *L.* 88. *D. de her. instit.* *L.* 2. *C. de her. pet.*

y) *L.* 2, 4. *D. de her. vel act. vendit.* *L.* 2. §. 7. *eod.*

§. 2262.

Aus dem Kauf-Contracte, als einem Bilateral-Contracte, entspringen zwey Klagen, die beyde *actiones directae* sind, nämlich die Kaufklage, *(actio emti,)* und Verkaufsklage, *(actio venditi.)* [z]) Die *erstere* stellt der *Käufer* gegen den Verkäufer an, um die oben entwickelten Verbindlichkeiten zu erfüllen oder im entgegen gesetzten Falle das Interesse zu prästiren, und zwar, wenn der Verkäufer die Sache mehrern verkauft haben sollte, 1. derjenige, dem sie übergeben worden ist, [a]) und 2. wenn sie noch keinem übergeben worden ist, derjenige, dem sie zuerst durch den Kauf-Contract überlassen worden ist. [b]) Die *letztere* wird von dem

dem Verkäufer gegen den Käufer ebenfalls zur Erfüllung der oben bemerkten Verbindlichkeiten angestellt.

z) *C. Rittershus* D. *de actionibus emti venditi.* Ingolstad. 1581. *I. F. Marionelz* D. *de act. emti.* Argent. 1771.

a) *L.* 15. *C. de rei vindicat.*

b) Arg. *L.* 26. *D. locat. conduct.* *L.* 18. *D. qui potior. in pignor.*

§. 2263.

Beyde Klagen kommen I. darin mit einander überein, dass 1. der klagende Theil seiner Seits die Erfüllung des Contracts darthun muss, wenn er nicht die Einrede des nicht erfüllten Contracts befürchten will; [c]) 2. sie beyde *active* und *passive* auf die Erben übergehen, [d]) und 3. nebst mehrern aus der Verschiedenheit der Klagen selbst entspringenden *Einreden* [e]) auch die der *Verjährung* [f]) leiden. Uebrigens aber II. unterscheiden sie sich nicht nur in Ansehung ihres *Zweeks*, sondern auch ihrer *Wirkung* und ihres *Umfanges* sehr weit von einander. [g])

c) *L.* 25. *D. de act. emti venditi.* *L.* 13. §. 8. *L.* 25. *D. eod.*

d) *L.* 10. *D. de act. emt. vendit.* *L.* 47. *L.* 52. §. 1. *D. de act. emti et venditi.*

e) *Schmidts pract. Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden*, §. 896 und 897, ingleichen §. 902.

f) *L.* 21. *C. de evict.* *L.* 5. *C. quib. non obiic. longi temporis praescript.*

g) Vergleiche *Schmidt a. a. O.*

§. 2264.

Zudem steht aus dem Kauf-Contracte noch dem Käufer gegen den Verkäufer und dessen *successores* die *exceptio rei venditae et traditae* als Rechts-

Rechtsmittel, ſich bey der verkauften Sache zu *erhalten*, zu, wenn dieſe ihm die Sache wieder *entziehen* wollen, welche bewirkt, daſs ſie mit ihrer Anſtellung abgewieſen werden, wenn ſie nicht, auch *der Wirkung des Kauf-Contracts ungeachtet*, dazu *befugt* zu ſeyn *darthun* können. [h])

h) *Tit. D. de exceptione rei venditae et traditae.*

2.

Vom Mieths-Contracte.

§. 2265.

Mieths- oder Pacht-Contract, *(locatio conductio,)* auch Beſtand genannt, iſt ein Conſenſual-Contract, vermöge deſſen man den Gebrauch einer *nicht-verzehrbaren* Sache oder gewiſſer *unfreyer* Dienſte an jemanden gegen ein gewiſſes Mieths- oder Pachtgeld, *(merces, locarium,)* überläſst. Die Perſonen bey dieſem Contracte heiſsen Verpachter, Vermiether, *(locator,)* und Pachter, Miethsmann oder Beſtänder, *(conductor,)* welcher letztere auch noch nach Verſchiedenheit des Mieths-Contracts verſchiedene Nahmen erhält. [i])

i) Z. B. *colonus; inquilinus, L. 37. D. de adquir. poſſ.; publicanus, L. 16. D. de v. ſ.*

§. 2266.

Der Mieths-Contract iſt entweder eine *locatio conductio rei* oder *operarum*, je nachdem der Gebrauch einer *Sache* vermiethet oder eine *gewiſſe Dienſtleiſtung* verdungen wird. Letztere kann ſich auf eine *zwiefache* Art ereignen: entweder ſo, daſs die Dienſte nur überhaupt verdungen werden, *(locatio conductio operarum in ſpecie,)* oder zur Verfertigung eines gewiſſen Werks, *(locatio conductio operis.)* [k])

k) *L.*

k) *L. 5. §. 1. D. de verb. ſignificat.*: Wer ſeine Dienſte zur Verfertigung eines Werks verdingt, wird von den Geſetzen als *locator* und *conductor* zugleich angeſehen. So nämlich iſt 1. in *Hinſicht* auf das *anzulegende* Werk der Arbeitsmann *conductor ſ. redemtor*, (ſc. *operis*,) und der es machen läſst, *locator*, (ſc. *operis*.) 2. In *Hinſicht* auf die *Arbeit*, der Arbeitsmann *locator*, (ſc. *operarum*,) und der, welcher ſeine Dienſte miethet, *conductor*, (ſc. *operarum*.)

§. 2267.

Ob ſich gleich der Mieths-Contract *ſehr* vom Kauf-Contracte unterſcheidet, ſo kommt er doch 1. mit demſelben darin überein, daſs auch bey ihm *drey weſentliche* Stücke erfordert werden, und 2. daſs er ſeine *Vollkommenheit*, die auch hier von der *Conſummation* unterſchieden iſt, eben ſo wie jener durch die *bloſse Einwilligung* der Contrahenten erhält. [l])

l) *L. 2. D. locati conduct.*: Locatio et conductio proxima eſt emtioni et venditioni, iisdemque iuris regulis conſtitit. Nam ut emtio et venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit, ſic et locatio conductio contrahi intelligitur, ſi de mercede convenerit.

§. 2268.

Die weſentlichen Stücke des *Mieths-Contracts* beſtehen in der Einwilligung der Contrahenten, dem Gebrauche einer Sache oder gewiſſer Dienſte und einem Miethsgelde.

§. 2269.

Und zwar was I. die *Einwilligung* der Contrahenten betrifft, ſo geht es 1. in Anſehung derſelben nicht nur nach den allgemeinſten Grundſätzen von Verträgen, ſondern ſelbige kann auch 2. ſo wohl eine ausdrückliche als ſtillſchweigende ſeyn. [m])

m) *L.* 51. *D. locati conducti. I. F. Wahl* Pr. *de conventione quae ſilentio fit, occaſione L.* 51. *D. locat. conducti.* Goetting. 1744.

§. 2270.

II. In Hinſicht auf die *Sachen* und *Dienſte*, welche einen Gegenſtand des Mieths-Contracts abgeben ſollen, iſt, was 1. die *Sachen* betrifft, auſser den allgemeinen Erforderniſſen aller Sachen, wenn darüber Verträge abgeſchloſſen werden ſollen, nothwendig, daſs ſie nicht durch den Gebrauch verzehrt werden,[n] obgleich doch auch uneigentlicher Weiſe ein Mieths-Contract über *verzehrbare* Sachen aufrecht erhalten wird. Uebrigens aber kommt nichts darauf an, ob die Sachen *körperliche* oder *unkörperliche* ſind, nur daſs *Real-Servituten* ohne das Gut, welchem ſie ankleben, nicht verpachtet werden dürfen.[o]

n) *L.* 3. *§. ult. D. commodati.*

o) *L.* 44. *D. locati. Wege* Tract. *de locat. conduction.*, C. 4, Nr. 49.

§. 2271.

Und was 2. die *Dienſte* anbetrifft, wenn ſie einen Gegenſtand des Mieths-Contracts abgeben ſollen, ſo müſſen dieſe, ſtrenge genommen, a. *operae illiberales*, b. *facta* ſeyn, *quae locari ſolent.*[p] Dies ſchlieſst jedoch nicht aus, daſs auch *operae liberales* nach den Grundſätzen vom Mieths-Contracte beurtheilt werden *könnten*.

p) *L.* 5. *§.* 2. *D. de praeſcr. verb. L.* 26. *D. de v. o.* §. 1, 4. *I. de locat. conduct. L.* 13. §. 1. *L.* 22. §. 1, 2. *L.* 24. *pr. L.* 25. §. 7, 8. *L.* 26. *L.* 31. *D. eod.*

§. 2272.

III. Das *Miethsgeld* muſs 1. ebenfalls in *baarem* Gelde beſtehen.[q] Indeſs wird es doch auch

wie ein Mieths-Contract angeſehen, wenn jemanden eine fruchtbringende Sache verpachtet wird, mit der Bedingung, eine *völlig beſtimmte Quantität* Früchte als Miethsgeld zu entrichten,[r]) nicht, wenn dieſe Quantität *relativiſch* beſtimmt worden iſt, da alsdann die *colonia partiaria* daraus entſteht.[s]) Ferner 2. muſs auch das *locarium verum,*[t]) *iuſtum*[u]) und *certum*[v]) ſeyn, und finden in dieſer Hinſicht eben die Grundſätze, die beym Kauf-Contracte gelten, Statt.

q) §. 2. *I. de locat. conduct. L.* 5. §. 2. *D. de praeſcr. verb.*

r) *L.* 35. §. 1. *D. L.* 21. *C. locati conducti.*

s) Halbmeyer, Halbbauer. *L.* 25. §. 6. *D. locat. cond. W. A.* Lauterbach. *de colono partiario*, in *diſſert.*, T. 1, Nr. 21. *C. H.* Breuning D. *an conventio cum colono partiario pro arbitrio poſſit revocari.* Lipſ. 1771.

t) *L.* 20. §. 1. *L.* 46. *D. locati conducti.*

u) Arg. *L.* 2. *C. de reſc. vend.*

v) §. 1. *I. de locat. et conduct. L.* 22. *D. de praeſcr. verb. L.* 18. *C. loc. cond.*

§. 2273.

Ein Mieths-Contract kann I. auf eine *gewiſſe* Zeit, auch *in perpetuum* abgeſchloſſen werden. Im letztern Falle entſpringt daraus der Begriff des Erbpachts, (*locatio conductio perpetua,*) der jedoch nie ein Nutzungs-Eigenthum verſchafft;[w]) auch kann II. nach abgelaufener Zeit des erſten Mieths-Contracts ſelbiger auf eine andere Zeit entweder *ausdrücklich* oder *ſtillſchweigend* ausgedehnt werden, (*relocatio expreſſa* et *tacita.*) Letzteres geſchieht dadurch, wenn der Miether den Mieths-Contract, nachdem er abgelaufen iſt, fortſetzt und der Vermiether dazu ſchweigt. Aber die *Zeit,* welche eine ſtillſchweigende Relocation fort-

wäh-

währen ſoll, beſtimmen die Geſetze nicht deutlich. [x])

w) *L. 39. D. locati cond. Fr. A. Kieffer* D. *de locatione longi temporis translationem dominii excludente.* Arg. 1750.

x) *L. 13. §. final. D. eod.:* Qui impleto tempore conductionis remanſit in conductione, non ſolum reconduxiſſe videbitur, ſed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum eſt, ſi non alius pro eo in priori conductione res obligaverat: huius enim novus conſenſus erit neceſſarius. — Quod autem diximus taciturnitate utriusque partis, colonum reconduxiſſe videri, ita accipiendum eſt, ut in ipſo *anno*, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovaſſe, non etiam in ſequentibus annis, etſi luſtrum forte ab initio fuerat conductioni praeſtitutum. Sed et ſi ſecundo quoque anno poſt finitum luſtrum nihil fuerit contrarium actum, eandem videri locationem in illo anno permanſiſſe. Hoc enim ipſo, quo tacuerunt, conſenſiſſe videntur, et hoc deinceps in unoquoque anno obſervandum eſt. In urbanis autem praediis alio iure utimur, ut prout quisque habitaverit, ita et obligetur, niſi in ſcriptis certum tempus conductori comprehenſum eſt. *E. C. van Eſſen* Pr. *de revocatione contractus locati et conducti.* Gryphisw. 1766.

§. 2274.

Aus dieſem Contracte entſpringt I. im *allgemeinen* 1. die Verbindlichkeit beyder Contrahenten, ſich einander *culpam levem* zu präſtiren. [y]) Und da 2. der Miether oder Pachter nicht Eigenthümer der ihm zum Gebrauche überlaſſenen Sache wird, ſo trägt er auch den Schaden nicht, wenn die Sache durch einen Zufall zu Grunde geht, [z]) wenn nicht eine beſonders getroffene Verabredung, oder die Art, wie der Mieths-Contract abgeſchloſſen worden iſt, ſolches mit ſich bringt, wie dies zumahl beym Eiſern-Vieh-Contracte, (*contractus ſocidae*,) der Fall iſt. [a])

y) *L. 23. D. de reg. iur. L. 13. §. 1. L. 25. §. 3. L. 31. in fin. D. locati conducti.*

z) *L. 15. §. 1. ſeq. L. 25. §. 1. L. 33. fin. D. locati cond.*

a) *L. 3. D. eod.:* Cum fundus locetur, et aeſtimatum inſtrumentum colonus accipiat, Proculus ait, id agi, ut inſtrumentum emtum habeat colonus, ſicuti fieret, cum quid aeſtimatum in dotem daretur. *B. H. Tilemans* D. *de contractu ſocidae, quo vulgo eiſerne Schafe oder Kühe conſtitui dicuntur.* Hal. 1725.

§. 2275.

Was hiernächſt II. die *beſondern* Verbindlichkeiten eines oder des andern der Contrahenten betrifft, ſo iſt A. der Vermiether, dem es frey ſteht, ſeine Sache zu vermiethen an wen er will, ſo daſs ihn auch Gelehrte nicht behindern können, ſein in ihrer Nachbarſchaft belegenes Haus an Handwerksleute, die mit Geräuſch arbeiten, zu vermiethen, b) ſchuldig, dem Miethsmanne eine zu dem verabredeten Gebrauche hinlänglich geſchickte Sache zu geben, c) und wenn Dienſte ſind verdungen worden, ſelbige der *Verabredung* gemäſs zu leiſten. d)

b) Die *L. un. C. de ſtud. lib. urb. Rom.* beweiſet nichts für die entgegen geſetzte Meinung. *Thomaſius juriſtiſche Händel*, Th. 3, S. 359. Vergleiche jedoch *Fabri Staats-Canzley*, Th. 2, Kap. 6, Nr. 11.

c) Arg. *L. 25. §. 2. D. locat. conducti.*

d) *L. 22. §. 1, 2. D. locat. conduct.*

§. 2276.

Kann a. der Gebrauch einer vermietheten Sache nicht präſtirt werden, ſo geſchieht dieſes entweder darum nicht, weil es durch einen *Zufall* behindert worden iſt, oder aus einem *andern Grunde*. Im *erſtern* Falle hört der Mieths-Contract auf, und muſs das empfangene Miethsgeld nach *Umſtänden*

gauz

ganz oder zum Theile zurück gezahlt werden. e) Im *letztern* Falle iſt der *locator*, wenn ſich dieſer Umſtand durch Schuld des *Conductors* ereignet hat, das ganze Miethsgeld zu fordern befugt, dagegen aber auch, wenn er ſelbſt daran Schuld war, zur Leiſtung des Intereſſe verbunden. f)

e) *L.* 33. *D. locati conducti:* Si fundus, quem mihi locaveris, publicatus ſit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non ſtet, quo minus id praeſtes, — ut mercedem, quam praeſtiterim, reſtituas, eius ſcilicet temporis, quo fructus non fuerim, — in quo etiam lucrum continebitur.

f) *L.* 25. §. 3, 4. *D. eod.* G. L. Boehmer D. *de obligatione locatoris ob impeditum rei locatae uſum.* (In *elect. iur. civil.*, T. I, Nr. X.)

§. 2277.

Und kann b. der *locator operarum* die verdungenen Dienſte nicht leiſten, ſo fällt auch, α. wenn ſelbige durch einen *Zufall* oder ſeine *Schuld* behindert werden, ſein Recht, *locarium* zu fordern, weg, und er braucht auch im *erſtern* Falle kein Intereſſe zu präſtiren. g) Hat hingegen β. der *conductor* die Leiſtung der Dienſte behindert, ſo kann von ihm nichts deſto weniger das Miethsgeld gefordert werden. h) — Und nach gleichen Grundſätzen iſt auch der Fall zu beurtheilen, wenn die Dienſte nicht *gehörig* geleiſtet worden ſind.

g) *L.* 19. §. 1. *D. locati conducti. L.* 15. §. 6. *D. eod.* *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. III, Bedenk. 69.

h) *L.* 19. §. *n* *L.* 38. *pr. D. eod.*

§. 2278.

Nach gleichen Grundſätzen muſs auch der *redemtor operis* beurtheilt werden, auſser daſs hier 1. in *Hinſicht* auf den Punct, ob er das Werk mit dem

dem gehörigen Fleiſse verfertigt habe, eine *Rechtsvermuthung* [i]) angenommen iſt, und 2. *dabey* noch die Frage, ob er den ſich ereignenden *Zufall* zu tragen ſchuldig ſey, in Betrachtung kommt, die nach den Geſetzen, jedoch mit *Einſchränkung*, [k]) zu verneinen iſt. [l])

i) Arg. *L.* 8. *C. de oper. public.* *Leyſer meditat. ad D.*, Spec. 212, Med. 3.

k) *L.* 36, 37. *D. locati cond.* *L.* 31. *D. eod.*

l) *L.* 59. *D. eod.*

§. 2279.

2. Iſt auch der Vermiether verbunden, die vermiethete Sache dem Miether die verabredete Zeit des Mieths-Contracts hindurch zu laſſen und darf ihn nicht aus dem Beſitze der Sache vertreiben, [m]) es wäre denn, daſs a. er ſelbſt der Sache aus einer nicht *vorher zu ſehenden* Nothwendigkeit bedürfte; [n]) oder b. der Miether das Locarium binnen *zwey Jahren* nicht bezahlt; [o]) oder c. der Miether einen *Miſsbrauch* mit der Sache begangen hatte; [p]) oder d. die Sache einer *nothwendigen Reparatur* bedürfte, die ſich beym Beſitze des Miethers nicht füglich vornehmen läſst; [q]) oder endlich e. ſich ein *annehmlicher Käufer* zu der Sache fände, wo alsdann nach der Parömie: *Kauf geht vor Miethe*, der Miethsmann oder Pachter die Sache räumen muſs. [r]) Aber auch in allen dieſen Fällen darf die Vertreibung des *Conductors* nicht anders als mit gerichtlicher Hülfe geſchehen.

m) *L.* 3. *C. locati cond.* *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. II, Bed. 34.

n) *L.* 3, 35. *D. loc. cond.*

o) *L.* 54, 56. *D. eod:* — tempus autem in huiusmodi re *biennii* debet obſervari. *C.* 3. *X. eod:* — vel cum canonem per *biennium* non ſolviſſet. *H. Hahn de conductore expellendo ante finitam locationem ad L.*

L. 3 *et* 9. *C. et C.* 3. *X. eod.* Helmſt. 1655. *Puffendorff obſ. iur. univerſ.*, T. 4, Obſ. 182.

p) *L.* 3. *C. de locat. cond.*

q) *L.* 3. *C. cit.*

r) *L.* 25. §. 1. *D. locati conducti:* Qui ſundum fruendum vel habitationem alicui locavit, ſi aliqua ex cauſa fundum vel aedes vendat, curare debet, ut apud emtorem quoque eadem pactione et colono frui, et inquilino habitare liceat, alioquin prohibitus is aget cum eo conducto. *L.* 9. *C. eod.:* Emtorem quidem fundi neceſſe non eſt ſtare colono, cui prior dominus locavit, niſi ea lege emit. Verum ſi probetur, aliquo pacto conſeſſiſſe, ut in eadem conductione maneat, quamvis ſine ſcripto b. f. iudicio ei, quod placuit, parere cogitur. Vergleiche wegen des Streits über dieſen Punct *Walch controv. iur. civil.*, p. 642, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer.

§. 2280.

3. Iſt auch der *Locator* ſchuldig, die vermiethete Sache die Miethszeit hindurch in brauchbarem Stande zu erhalten, [s]) und 4. alle auf der vermietheten Sache haftende Laſten zu tragen, wenn ſelbige nicht beſonders von dem *Conductor* ſind übernommen worden. [t]) Auch muſs er 5. den *Conductor* entſchädigen, wenn dieſer *nothwendigen* Aufwand auf die Sache gemacht hat, oder *nützlichen*, in ſo fern die Sache dadurch *meliorirt* worden iſt. [u])

s) *L.* 25. §. 2. *D. loc. cond.*

t) *L.* 39. *D. de uſufr. L.* 9. *C. de metat. C.* 28. *X. de decim.*

u) *L.* 55. §. 1. *L.* 61. *D. locati conducti.*

§. 2281.

B. Der *Conductor* iſt 1. ſchuldig, das Locarium a. zu entrichten, und kann eigentlich keinen Er-

Erlaſs am Locarium fordern, wenn auch gleich bey *Landgütern* der Genuſs der Früchte durch einen Zufall behindert wird, indem wegen der erſt zu percipirenden Früchte ihn ſchon *ſo* der Zufall trifft, und wegen der bereits percipirten um ſo mehr treffen muſs, als er bereits Eigenthümer derſelben geworden iſt. Aus Billigkeit laſſen *jedoch* die Geſetze dem Conductor eine Remiſſion des Locariums angedeihen, wenn die Perception der Früchte durch den Zufall behindert worden iſt und er denſelben nicht durch einen Vertrag *ganz* übernommen hat, [v]) und zwar nach dieſen Grundſätzen: α. wenn der *Conductor* gar keine Früchte bauet, ſo bezahlt er auch gar kein Pachtgeld; bekommt er hingegen β. eine geringere Quantität von Früchten, als er eigentlich nach der Gröſse des Pachtgeldes bauen ſollte, ſo kann er nach Abzug desjenigen, was auf die Beſamung und Cultur der Ländereyen verwendet worden iſt, ſo viel am Pachtgelde gekürzt verlangen. [w])

v) *L.* 9. §. 2. *D. locati conducti.* *Puffendorff obſervat. iuris univerſi*, T. IV, Obſ. 78.

w) *L.* 15. §. 2, 3, 4, 5, 7. *L.* 25. §. 6. *D. locati conducti.* C. 3. X. *eod.* *I. S. Pütter* D. *de eo, quod iuſtum eſt circa remiſſionem mercedis in locatione conduct. ob calamitates bellicas.* Goett. 1760. *Winckler von Kriegsſchäden*, S. 18. *G. F. Albrecht* D. *de mercedis remiſſione ob ſterilitatem aeſtimanda, vom Pachtnachlaſſe.* Gieſs. 1779.

§. 2282.

Der Pachtnachlaſs findet aber I. nicht Statt, wenn dies, daſs keine Früchte gebauet werden, nicht von einem *Zufalle*, ſondern von der *Unfruchtbarkeit* des *Grundes* und *Bodens ſelbſt* herrührt. [x]) Und ſo wird auch II., wenn die Verpachtung auf *mehrere* Jahre geſchehen iſt, die Unfrucht-

fruchtbarkeit des einen Jahres mit der Fruchtbarkeit des andern compenſirt. [y])

x) *L. 15. D. loc. conducti.*

y) *L. cit. §. 4:* Si uno anno remiſſionem quis colono dederit ob ſterilitatem, deinde ſequentibus annis contigit uberitas: nihil obeſſe domino, remiſſionem, ſed integram penſionem etiam eius anni, quo remiſit, exigendam.

§. 2283.

b. Muſs auch das Locarium von dem Conductor zur *rechten* Zeit entrichtet werden. Iſt *α.* die Zeit der Entrichtung von den Contrahenten beſtimmt worden, ſo hat es dabey ſein Bewenden, ſonſt aber *β.* muſs 1. beym Mieths-Contracte, der über *Sachen* abgeſchloſſen worden iſt, das *Locarium* nach dem völligen Genuſſe der gemietheten Sache, wenn hingegen 2. *Dienſte* verdungen ſind, *pro rata temporis* bezahlt werden, wenn nicht ſelbige zur Verfertigung eines *Werks* und *im Ganzen* ſind verdungen worden. [z])

z) *L. 30. princ. D. locati cond.*

§. 2284.

Von der Entrichtung des Miethsgeldes wird auch der Conductor nicht befreyet, wenn er gleich die vermiethete Sache vor der Zeit derelinquiren wollte, [a]) es wäre denn, daſs ſolche Dereliction aus einer *rechtmäſsigen Urſache* geſchähe, [b]) wohin aber bey einem *Inquilinus* nicht die Furcht vor *Geſpenſtern* gehört. [c])

a) *L. 27. L. 55. §. 2. D. locati cond.*

b) *L. 13. §. 7. eod. L. 27. §. 1. L. 49. §. 1. D. ad Leg. Aquil.*

c) *Thomaſius Rechtshändel,* Th. 1, Nr. 13. *Stryck u. m. D.,* Tit. *locati cond.*

§. 2285.

2. Iſt auch der Conductor ſchuldig, die ihm vermiethete oder verpachtete Sache die ganze Zeit des Mieths-Contracts hindurch mit der *gehörigen* Sorgfalt aufzubewahren, d) und wenn ſie ihm zu einem gewiſſen beſtimmten Zwecke iſt vermiethet worden, oder mit beygefügter Einſchränkung, dieſes Geſetz des Mieths-Contracts nicht zu überſchreiten, widrigen Falls er für den Zufall zu ſtehen verbunden wird. — Und endlich 3. muſs er nach beendigtem Mieths-Contracte *ſogleich* die Sache reſtituiren, e) wenn ihn nicht *rechtmäſsige* Urſachen zum Retentions-Rechte befugt machen, f) ſo daſs er nicht einmahl aus dem Grunde, weil ihm das Eigenthum an der vermietheten Sache zuſtändig iſt, g) die Reſtitution verweigern kann. Jedoch wird der von ihm begangene Verzug nicht *mehr* h) mit der Bezahlung des *Werths* der Sache nebſt ihrer Reſtitution beſtraft. i)

d) *L.* 9. §. 3. *D.* *L.* 12. *pr.* §. 1. *D. loc. cond.* *L.* 28. *C. eod.*

e) *L.* 31, 39. *D. eod.*

f) *L.* 34. *C. eod.*

g) *L.* 25. *C. eod.*

h) *Hellfeldt iurisprud. forenſ.*, §. 1060.

i) *L. pen. C. loc. cond.*

§. 2286.

Der Mieths-Contract nimmt auſser den bereits oben angeführten Fällen ein Ende, 1. durch den *Ablauf der Miethszeit* und 2. wenn das *Recht* des Vermiethers an der vermietheten Sache *aufhört*, k) nicht aber *eigentlich* l) 3. durch den *Tod* der Contrahenten, indem die aus dem Mieths-Contracte entſpringenden Verbindlichkeiten auf die *Erben* von *beyden Theilen* übergehen, wenn nicht bey der

der *locatio operarum* auf die beſondere Geſchicklichkeit einer Perſon Rückſicht genommen worden iſt. [m]) — Aber ſtreitig iſt es, in wie fern in der Perſon eines *ſucceſſoris ſingularis*, den Käufer der vermietheten Sache ausgenommen, der Mieths-Contract ſo wohl *überhaupt* fortgeſetzt werde, [n]) als in wie fern der *Conductor* angehalten werden könne, mit dem *ſucceſſor ſingularis*, wenn dieſer *will*, die Miethe zu continuiren. [o])

k) *L.* 9. §. 14. *L.* 1. *D. locati cond.*

l) Eine Ausnahme enthält *L.* 4. *D. locati cond.*

m) §. *ult. I. de locat. conduct. L.* 10. *C. L.* 19. §. 8. *D. eod.*

n) *I. C. Quiſtorp* D. *an et quatenus ſucceſſores locatoris tam univerſales, quam ſingulares ex locatione ab ipſo celebrata teneantur?* Roſt. 1766.

o) *L.* 32. *D. loc cond.:* Qui fundum colendum in plures annos locaverat, deceſſit, et eum fundum legavit, Caſſius negavit, poſſe cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis intereſſet. Quod ſi colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus eſſet fundus, prohiberetur, cum herede actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad heredem pertinere, ſicuti ſi quis rem, quam vendidiſſet, nec dum tradidiſſet, alii legaſſet, heres eius emtori et legatario eſſet obligatus. *P. L. Beck* D. *de conductore in legatorem iuſte retorquente paroemium: Kauf bricht Miethe.* Alt. 1745. *C. W. Strecker* Pr. *quatenus ſucceſſor ſingularis et conductor ſibi invicem ex locato tenentur.* Erf. 1763.

§. 2287.

Iſt der Mieths-Contract abgelaufen, ſo ſteht es dem Eigenthümer frey, ſeine Sache weiter zu vermiethen an wen er will, wenn auch gleich der bisherige Miether oder Pachter gern bleiben möchte. [p]) Eine Ausnahme giebt es bey *fiscaliſchen* und *ſtädtiſchen Pachten.* [q])

p) *L.*

p) *L. 32. C. de locat. et cond.*

q) *L. 4. C. de locat. praed. civit.*

§. 2288.

Aus dem Mieths-Contracte, als einem Bilateral-Contracte, entspringt ebenfalls eine doppelte Klage, nämlich die Vermiethungsklage, (*actio locati,*) und die Miethsklage, (*actio conducti s. ex conducto.*) Die *erstere* steht dem Vermiether gegen den Miether ohne weitere Hinsicht auf die Gattung des Mieths-Contracts zu, um die auf seiner Seite aus dem Mieths-Contracte entspringenden Verbindlichkeiten zu erfüllen, [r]) und *letztere* in eben dieser Hinsicht dem Miether gegen den Vermiether. [s])

r) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden,* §. 958.

s) *Schmidt a. a. O.,* §. 974.

§. 2289.

Beyde Klagen kommen 1. darin mit einander überein, dass sie *mancherley* Einreden und unter diesen auch die der *Verjährung* [t]) zulassen, und 2. *active* und *passive* [u]) auf die Erben übergehen. Aber übrigens unterscheiden sie sich doch nicht nur in Ansehung des *Zwecks*, sondern auch der *Nebenumstände.*

t) *Schmidt a. a. O.,* §. 960, §. 965 und §. 976, 986.

u) *L. 19. §. 8. D. locati cond. L. 10, 24, 29. C. de locat. §. ult. I. de locat. cond.*

§. 2290.

I. Eben diese Klagen finden auch bey dem in den Gesetzen gebilligten [v]) Afterpachte oder der Aftermiethe, (*sublocatio,*) zwischen dem Aftervermiether und Miether Statt, nicht aber zwischen dem ersten Vermiether und dem Aftermiethsmanne.

ne. [w]) II. Wenn mehrern eine Sache iſt verpachtet worden, ſo hat bey Anſtellung der *actio conducti* derjenige den Vorzug, dem die Sache zuerſt iſt verpachtet worden, da hingegen in Hinſicht aufs ganze aus dem Mieths-Contracte entſpringende Recht die Uebergabe den Vorzug gewährt. [x])

v) *L.* 6. *D. locati cond.*

w) *C. D.* *Anderſon* D. *de iure, quod competit primo locatori in ſubconductorem.* Goett. 1776.

x) Arg. *L.* 15. *C. de r. v.*

§. 2291.

Dem *Conductor* iſt auch auſser der *actio conducti* noch das *interdictum de migrando* gegen den *Locator* zuſtändig, deſſen Grund eine widerrechtliche Behinderung an der Fortſchaffung derjenigen Dinge iſt, welche der *Conductor* in die gemiethete Sache hat bringen laſſen, und das *active* und *paſſive* auf die Erben übergeht, auch nebſt mehrern Einreden die der *Verjährung* leidet. [y])

y) *Tit. D. de migrando.* *Schmidt* *a. a. O.*, §. 998.

§. 2292.

Nächſt dieſen Klagen finden I. auch noch beym Pacht-Contracte andere, ſo wohl *poſſeſſoriſche* als *petitoriſche*, Klagen Statt. Unter jenen iſt die *Spolien-Klage,* [z]) und unter dieſen die *querela laeſionis enormis* beſonders merkwürdig; [a]) und II. dem *ſucceſſor ſingularis* des Locators ſteht gegen den *Conductor*, wenn dieſer nicht weichen will, die *condictio ex L.* 9. *C. de locat. conduct.* zu. [b])

z) *I. G.* *Sieber* *de conductore fundi ſpoliatore.* Goett. 1760.

a) *E. H.* *Mylii* Spec. *de remedio L.* 2. *C. de reſc. vend. in locatione conductione.* Lipſ. 1740.

b) *G. H.* *Ayrer* Pr. *de genere actionis adverſus conductorem emtori cedere nolentem inſtituendae,* (in *opusc.*, T. I, Nr. V.)

3.

Vom Vollmachts - Contracte.

§. 2293.

Vollmacht, (*mandatum*,) heisst ein Auftrag, welcher jemanden zur Verrichtung gewisser Geschäfte gemacht wird. Durch diesen Begriff unterscheidet sich ein Mandat hinlänglich 1. vom Befehle, (*iussus*,) 2. vom Rathe, (*consilium*,) und 3. von der Empfehlung, (*commendatio*.)[c])

c) *L.* 47. *D. de r. i. L.* 2. §. 6 *L.* 1. §. 10. *D. de iure dotium. E. Otto* D. *de obligat. ex consilio.*

§. 2294.

Ein Mandat kann 1. in Hinsicht auf seinen Gegenstand ein *mandatum universale*, auch *particulare* seyn; 2. in Hinsicht auf die Befugnisse desjenigen, dem es ist ertheilt worden, ein *mandatum generale* oder *speciale*, mit welchem letztern jedoch das *mandatum cum libera* nicht zu verwechseln ist; [d]) 3. in Hinsicht auf die Art, wie der Auftrag zu Stande gekommen ist, ein *mandatum expressum* oder *tacitum*, womit jedoch wieder das *mandatum praesumtum* nicht verwechselt werden darf.

d) *I. C. Quistorp: Ob ein so genanntes mandatum cum libera den effectum mandati specialis habe*, in *s. Beyträgen*, S. 427.

§. 2295.

Ueber dies wird noch, anderer weniger bedeutender Eintheilungen zu geschweigen, das *Mandatum* 1. in *mandatum* in *rem propriam* und *alienam*, 2. in *mandatum simplex* und *qualificatum* eingetheilt. Das letztere muss nach den Grundsätzen von der *Intercession* beurtheilt werden. [e])

e) *L.* 6. §. 4. *L.* 16. *L.* 22. §. 24. *D. mandati.* Wer ein solches *qualificirtes* Mandat giebt, wird κατ' ἐξοχὴν *mandator* genannt.

§. 2296.

§. 2296.

Vollmachts-Contract, (*contractus mandati*, auch *mandatum schlechthin* genannt,) ist ein Consensual-Contract, vermöge dessen man die Geschäfte eines andern *umsonst* auszurichten übernimmt. Die bey diesem Contracte vorkommenden Personen heissen Bevollmächtiger, (*mandans*,) und Bevollmächtigter, (*mandatarius*.)

§. 2297.

Der Vollmachts-Contract erhält I. wie jeder andere Consensual-Contract durch die blosse Einwilligung der Parteyen seine Entstehung, wenn gleich übrigens so wohl durch den ausdrücklichen als stillschweigenden Consens ein Mandats-Contract hervor gebracht werden kann. [f]) Aber alle Mahl wird dabey II. ein erlaubtes Geschäft voraus gesetzt, wenn der Mandats-Contract anders eine Verbindlichkeit wirken soll. [g])

f) *L. 60. D. de reg. iur.* *H. C. Mahn* C. *de iure ratihabitionis gestorum.* Erf. 1741.

g) §. 7. *I. de mandat.*

§. 2298.

Zudem muss III. vermittelst dieses Contracts die Ausrichtung der fremden Geschäfte *unentgeldlich* übernommen werden, d. h.: so, dass der *Mandatar* kein vollkommenes Recht hat, etwas für seine Bemühung zu fordern. [h]) Indess erlauben schon die Gesetze, der Natur des Mandats-Contracts unbeschadet, ein Honorarium zu versprechen, und der Gerichtsbrauch billigt dasselbe ohne besondere Versprechung bey allen denjenigen, die von Ausrichtung fremder Geschäfte leben. [i])

h) *L. 6. pr. D. mandati.*

i) *Struben rechtl. Bedenken*, Th. 4, S. 499.

§. 2299.

Aus dem Mandats-Contracte wird I. der *Mandatar* verpflichtet, das ihm übertragene Geschäft 1. *getreulich* und 2. in *eigner* Person auszurichten, [k]) wenn ihm nicht einen andern zu substituiren erlaubt worden ist, oder auch das Geschäft von der Beschaffenheit ist, dass dem Bevollmächtiger nichts daran gelegen seyn kann, ob es durch den Mandatar selbst oder einen andern ausgerichtet wird. Er muss auch 3. bey der Ausführung des Geschäfts alles zum Nutzen des Mandanten, und nicht zu seinem Nutzen kehren, wenn er auch bey der Ausrichtung des Geschäfts einen grössern Gewinn machte als nach den Umständen zu erwarten war, und daher seinem Mandanten alles restituiren und von dem ganzen Geschäfte Rechenschaft ablegen. [l])

k) *L.* 27. §. 2. *D. mandati.*

l) *L.* 10. §. 8, 9. *D. eod. L.* 20. *eod.*

§. 2300.

Zudem ist 4. der Mandatar schuldig, wenn er Gelder eingenommen und zu seinem Nutzen verwendet hat, davon Zinsen zu bezahlen, [m]) auch 5. überhaupt wegen der Ausrichtung des ihm committirten Geschäfts *culpam levissimam* zu prästiren, nicht aber wegen der dabey vorkommenden Nebenverbindlichkeiten. [n])

m) *L.* 12. §. 9. *D. mandati.*

n) *L.* 13. *C. eod.:* An procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum praestandum esse, iuris auctoritate manifeste declaratur. *L.* 21. *C. eod.:* — aliena vero negotia exacto officio geruntur, nec quidquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est. *Puffendorff de culpa*, P. I, C. 1, §. 1 seq. Siehe

Siehe den Streit über dieſen Punct bey *Walch in controv. iur. civil.*, p. 404.

§. 2301.

II. Der *Mandans* iſt aus dieſem Contracte ſchuldig, den Mandatarius zu entſchädigen. [o]) Er muſs demſelben daher 1. nicht nur die Koſten vergüten, die dieſer zur Ausführung des ihm übertragenen Geſchäfts hat aufwenden müſſen, wenn auch gleich er, der Mandans, wenn er das Geſchäft ſelbſt ausgerichtet hätte, ſo groſsen Aufwand nicht würde gemacht haben, wobey jedoch auf die Qualität des Mandatars Rückſicht zu nehmen iſt; [p]) 2. demſelben alle bey Ausrichtung des Geſchäfts erlittene Schäden vergüten, wenn ſolche ſich ohne Schuld des Mandatars ereignet haben; [q]) 3. den Mandatar von den in Hinſicht auf das übertragene Geſchäft oder bey Gelegenheit deſſelben übernommenen Verbindlichkeiten befreyen; [r]) und endlich 4. demſelben das *verſprochene* oder *ſonſt ihm gebührende* Honorarium entrichten.

o) *L.* 12. §. 9. *D. mandati.*

p) *L.* 26. §. 4. *D. eod.*

q) *L.* 15. *L.* 26. §. 6. *D. eod.*

r) *L.* 45. §. 5. *D. eod.*

§. 2302.

I. Sonſt entſteht aus dem Mandats-Contracte nicht *bloſs* eine Verbindlichkeit unter den Contrahenten, ſondern auch zwiſchen ihnen und dem Dritten, mit welchem der Mandatar contrahirt hat. Denn da der Mandatar den Mandanten repräſentirt, ſo wird dieſer aus dem von ihm mit einem *Dritten* abgeſchloſſenen Contracte nicht nur verbindlich, [s]) ſondern erwirbt auch aus demſelben ein Recht, gegen den Dritten zu klagen. [t])

s) *L. 12. C. mandati vel contra.* *L. 31. §. 4. D. de negot. gest.*

t) Ueber das ältere Recht. *L. 8. §. 5. L. 43* und 45. *D. mandati.*

§. 2303.

Jedoch versteht sich 1. diese Verbindlichkeit des Mandanten nur unter der Voraussetzung, wenn der Mandatar die ihm bey Ausrichtung des Geschäfts vorgeschriebenen Grenzen *getreulich* beobachtet, u) oder der Mandatar ihm diese nicht so vorgezeichnet hat, dass der Dritte davon Wissenschaft haben konnte. Auch schliesst 2. diese Verbindlichkeit des Mandanten die selbst eigne des Mandatars nicht aus, *so lange als der Mandats-Contract dauert*, wenn er etwa nicht a. *proprio nomine* contrahirt, oder b. für den Mandanten gut gesagt, oder endlich c. die Grenzen des Mandats-Contracts überschritten hat. v)

u) *L. 5. D. mand. L. 10. C. de procurat. I. I. Flack* D. *de eo, quod iustum est circa mandatarium fines mandati excedentem.* Marb. 1782.

v) *Hertius de obligatione mandantis et mandatarii contemplatione tertii.*

§. 2304.

Ferner: II. da der Mandats-Contract ein besonderes Zutrauen unter den Contrahenten voraus setzt, so bestimmen die Gesetze, dass der *Mandatar*, der sich eines *doli* schuldig macht, mit der Strafe der Ehrlosigkeit belegt werden soll, w) und ein Gleiches muss in Ansehung des *Mandans* angenommen werden. x)

w) *L. 9. §. 5, 7. D. de his, qui notantur infam.*

x) *L. 6. §. 5. D. eod.*

§. 2305.

Der Mandats-Contract nimmt ein Ende: 1. mit *beyder* Theile *Einwilligung*; y) 2. durch den *Widerruf*

ruf des Mandats von Seiten des Mandanten, (*revocatio mandati,*) der ſogleich dem Contracte ein Ende macht, wenn er nur *re adhuc integra* geſchieht; z) 3. durch *Aufkündigung* des Mandats von Seiten des Mandatars, (*renunciatio mandati,*) welche demſelben *frey* ſteht, wenn ſie nur zur *rechten Zeit* geſchieht, und ohne *Geſährde*, weil er ſonſt dem Mandanten zum Schadenserſatze verpflichtet bleibt; a) 4. durch den *Tod* ſo wohl des Mandanten als Mandatars, weil die aus dieſem Contracte entſpringende Hauptverbindlichkeit nicht auf die *Erben* übergeht. b) In dieſen Fällen kann jedoch dem, was der Mandatar aus zu *entſchuldigender* Unwiſſenheit des Ablebens des Mandanten oder des von ihm widerrufenen Mandats noch vorher verrichtet hat, nicht die Gültigkeit abgeſprochen werden. c)

y) §. *ult. I. quib. mod. tollit. obligat.*

z) §. 9. *I. de mandato.* §. 10. *eod.*

a) *L.* 22. §. *ult. D. mandati.* *L.* 15. *D. eod.*

b) *L.* 26. *pr.* *L.* 27. §. 3. *D. mandati.* Dieſem ſteht auch nicht *L.* 57 *D. mandati* entgegen. *Henr. a Coccei de mandato ad heredes transeunte ad L.* 57. *D. mandati.* Francof. 1713. — Ausnahmen ſiehe *L.* 12. §. 17. *D. mandati.* *L.* 18 §. 2. *D. de donat. mortis cauſ.* *L.* 9. §. 2. *D. de iure dotium.*

c) Arg. *L.* 11. *I. de mandato.* *Weſtphals* rechtl. Abhandl. *von der Gültigkeit einer Handlung, die ein Anwald in Vollmacht verrichtet, da der Principal ſchon vorher die Vollmacht widerrufen hat oder verſtorben iſt, wovon jedoch der Anwald keine Wiſſenſchaft erhalten.* Halle 1784.

§. 2306.

Aus dem Mandats-Contracte entſpringt die *actio mandati directa* und *contraria.* d) Die erſtere ſteht dem Mandanten gegen den Mandatar zu, um die aus dem Mandats-Contracte entſpringenden

Verbindlichkeiten zu erfüllen; die letztere in eben dieser Hinsicht dem Mandatar gegen den Mandanten. [e]) Beyde Klagen gehen, 1. in so fern sie auf Schadenserfatz abzwecken, sonst aber *eigentlich* nicht, *active* und *passive* auf die Erben über, [f]) leiden 2. mancherley Ausflüchte, [g]) und vorzüglich unter diesen die Einrede der *Verjährung*. [h]) Auch kann 3. *zuweilen* gegen mehrere Mandatarien mit der *actio mandati directa in solidum* geklagt werden. [i])

d) *Tit. D. et C. mandati vel contra.*

e) §. 8. *I. de act. L.* 15. *L.* 20. *D. mand.*

f) *L.* 58. *pr. D. mandat. L.* 12. *L.* 49. *D. de obl. et act. L.* 12. §. 7. *L.* 14. *D. mandati.*

g) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1035 und 1040.

h) *L.* 3. *C. de praescr.* 30 *vel* 40 *annor. Struben rechtl. Bedenken*, Th. IV, Bed. 203.

i) *L.* 60. §. 2. *D. mandati vel contr.*

§. 2307.

Das Recht, welches der Mandans aus dem von seinem Mandatar mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrage erhält, verfolgt er gegen diesen mit der aus diesem Vertrage entspringenden Klage; und eben dieser Klage bedient sich der Dritte so wohl gegen den Mandans als Mandatar. [k])

k) *L.* 68. *D. de procurator. I. E. Dilthey* D. *de persona mandantis mandatario imposita.* Goett. 1743.

4.

Vom Gesellschafts - Contracte.

§. 2308.

Der Gesellschafts-, Societäts - Contract, (*societas, contractus societatis,*) ist ein Con-

Conſenſual-Contract, vermöge deſſen mehrere Perſonen ihre Sachen oder Dienſte entweder des Erwerbes oder eines andern Nutzens wegen einander mitzutheilen oder zu leiſten feſt ſetzen. [l]) Die Perſonen, die dieſen Contract eingehen, heiſsen Geſellſchafter, (*ſocii.*)

l) *J. U. von Cramer von den Kennzeichen eines wahren errichteten Societäts-Contracts*, in *ſ. Wetzlar. Nebenſtund.*, Th. 118.

§. 2309.

Bey dem Societäts-Contracte kann man auf den Zweck, auch auf die Wirkung deſſelben Rückſicht nehmen. In Rückſicht 1. auf den *Zweck* muſs die Societät in *ſocietas quaeſtuaria*, (Maskopey, Magenſchaft,) [m]) und *non quaeſtuaria*; in Hinſicht 2. auf die *Wirkung* aber in ſolche, wodurch das *Eigenthum* der Sachen gemeinſchaftlich wird, und ſolche, wo nur der *Gebrauch* der Sachen einander mitgetheilt wird, eingetheilt werden.

m) *I. R. Engau* D. *de ſociet. mercat. vulgo von der Maskopey- oder Compagnie-Handlung.* Jena 1747.

§. 2310.

I. Die *ſocietas quaeſtuaria* ſ. *negotiatoria* geht entweder auf alles, was die Mitglieder erwerben, (*generalis*,) oder nur auf eine gewiſſe Gattung des Erwerbes, (*particularis* ſ. *ſpecialis*,) oder endlich bloſs auf ein einzelnes Geſchäft, (*ſpecialis.*)

§. 2311.

II. Die *ſocietas non quaeſtuaria* iſt entweder *univerſalis* oder *particularis*, je nachdem entweder das geſammte, ſo wohl gegenwärtige als zukünftige, Vermögen der Geſellſchafter, oder nur ein Theil deſſelben, oder endlich nur eine einzelne Sache gemeinſchaftlich iſt.

§. 2312.

§. 2312.

Der Societäts-Contract erhält I. als ein Consensual-Contract durch die *blosse* Einwilligung der contrahirenden Personen sein *Daseyn*, und kann II. über *Sachen* und *Dienste* jeder Art, wenn nur die letztern *operae honestae* n) sind, abgeschlossen werden; III. er besteht, 1. wenn auch einer von den Gesellschaftern *mehr*, der andere *weniger* aus seinem Vermögen conferirt, o) auch 2. wenn einer *Sachen*, der andere *Dienste* dazu hergiebt, p) nur muss man in diesem Falle den *wirklichen Gesellschafter* von dem *Diener* der Societät unterscheiden.

n) *L.* 52. §. 17. *L.* 53. *L.* 57. *D. pro socio.*

o) *L.* 5. §. 1. *D. eod.*

p) *L.* 5. §. 1. *D. eod.*

§. 2313.

Aus dem Societäts-Contracte entspringt 1. die Verbindlichkeit der Gesellschafter gegen einander, den Societäts-Contract zu *consumiren*, welches durch die Mittheilung der Sachen oder Dienste geschieht, wo jedoch bey einer *societas universalis* nicht erst die Uebergabe einzelner Sachen nöthig ist, sondern selbige *ipso iure* als tradirt angesehen werden, die *Forderungen* ausgenommen: q) 2. sich einander diejenigen Rechte zuzugestehen, welche der Gesellschafts-Contract erheischt, und zwar wird a. bey einer *societas universalis* α. alles so gemein, dass auch selbst das nach eingegangenem Vertrage von einem der Gesellschafter erworbene Gut, z. B. *Erbschaft*, *Vermächtniss*, nicht davon ausgeschlossen bleibt, r) das ausgenommen, was durch eine unerlaubte Handlung erworben worden ist, s) auch β. werden alle Ausgaben gemeinschaftlich, wenn gleich ein Gesellschafter mehr Bedürfnisse

niſſe als der andere hat, [t]) wohin jedoch nicht *Strafgelder* gehören; [u]) nach andern Grundſätzen hingegen muſs b. die *ſocietas particularis* beurtheilt werden: [v]) 3. ſich einander *culpam levem* zu präſtiren: [w]) 4. ſich einander das *beneficium competentiae* zuzugeſtehen: [x]) und endlich 5. ſich bey Strafe der Ehrloſigkeit alles Betrugs gegen einander zu enthalten. [y])

q) *L.* 1. §. 1. *D. pro ſocio. L.* 2. *L.* 3. *D. eod.*

r) *L.* 3. §. 1. *D. L.* 73. *D. comm.*

s) *L.* 53. §. 16 und 17. *D. eod.*

t) *L.* 73. *D. comm.*

u) *L.* 53. §. 17. *D. pro ſocio.*

v) Siehe das 19*te Hauptſtück.*

w) *L.* 25, 26. *D. eod. I. I. Schierſchmidt* D. *de imputatione culpae circa contractus emphyteuſeos ſocietatis et mandati.* Ien. 1741.

x) *L.* 63. *pr. D. pro ſocio.*

y) *L.* 1. *L.* 6. *D. de his, qui notant. infamia.*

§. 2314.

Zudem muſs auch 6. ein *Socius* den andern wegen der geführten Adminiſtration Rechnung ablegen, wobey jedoch ein *Socius* nicht *zu ſtrenge* gegen den andern verfahren darf, [z]) und 7. demſelben den in Societäts-Geſchäften erlittenen Schaden erſetzen, [a]) auch 8. wegen Verzug oder weil der Geſellſchafter Geld unter der Verbindlichkeit Zinſen zu bezahlen aufgenommen hat, Zinſen entrichten. [b])

z) *L.* 89. §. 2. *D. de v. ſ. Leyſer medit. ad D.*, Sp. 184, Med. 3.

a) *L.* 52. §. 15. *D. pro ſocio.*

b) *L.* 67. §. 2. *D. eod.*

§. 2315.

§. 2315.

Aus einem mit einem *Dritten* abgeschlossenen Vertrage erhalten a. die *Socii*, wenn sie *zusammen* mit demselben contrahirt haben, jedoch unter einer *ebenmäfsigen* Verpflichtung, ein Recht *pro rata;* c) wenn aber b. nur Ein *Socius* im Nahmen und Auftrage der Societät contrahirt hat, ein Recht *in solidum*, werden aber auch *fürs Ganze* verbindlich. d) Ein *Socius* c. hingegen, der in seinem eignen Nahmen contrahirt, erwirbt der Societät kein Recht aus dem Contracte, verpflichtet sie auch *in der Regel* nicht. e)

c) Arg. *L. 4 pr. D. de exercit. act. L. 9. C. si cert. petat. L. 44. §. 1. D. de aedil. edict. Puffendorff observat. iur. universi*, T. 4, Obs. 24.

d) Arg. *L. 1. § fin. D. L. 2. D. de exercit. act.*

e) Arg. *L. 28, 52. §. 5. L. 63. §. 1. L. 82. D. pro socio.*

§. 2316.

Was *insbesondere* noch die *Erwerbgesellschaft* betrifft, so darf diese I. *als Gesellschaft betrachtet* nicht so eingegangen werden, dafs der *eine* Gesellschafter *allen Nutzen*, der *andere allen Schaden* tragen soll, (Löwen-Gesellschaft, (*societas leonina;*)) f) II. der bey dieser Gesellschaft gemachte Gewinn mufs, wenn defshalb nichts durch *Verträge* fest gesetzt worden ist, g) unter die Gesellschafter nach *Proportion ihrer Beyträge* vertheilt werden, h) wobey die Dienste, welche einer oder der andere Gesellschafter geleistet hat, zu Gelde angeschlagen werden müssen.

f) *L. 9. §. 2. D. pro socio:* Aristo refert, Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum, alter damnum sentiret, et hanc societatem *leoninam* solitum appellare. Et nos contendimus, talem societatem *nullam* esse, etc. *Estor de soc. leonin. ad h. l.* Ien. 1738.

g) L.

g) *L.* 30. *D. pro ſocio.*

h) *L.* 29. *D. eod.* *Püttmann interpretat. et obſervation.*, C. 18.

§. 2317.

Die Geſellſchaft hört auf: 1. durch den Tod des einen *Socius*, ſo daſs ſo wenig a. die übrigen, wenn ihrer auch noch ſo viel ſeyn ſollten, als b. die Erben des Verſtorbenen, ſelbige, die *ſocietas vectigalium* ausgenommen, fortzuſetzen ſchuldig ſind, wenn gleich ſolches verabredet worden iſt, [i]) obgleich die Verbindlichkeit aus der Societät auf die Erben übergeht.

i) §. 5. *I.* *L.* 63. §. *ult. D. pro ſocio.* *L.* 59. *D. eod.*: Adeo morte ſocii ſolvitur ſocietas, *ut nec ab initio paciſci poſſimus*, ut heres etiam ſuccedat ſocietati. Haec ita is *privatis* ſocietatibus. In ſocietate *vectigalium* nihilominus manet ſocietas. —

§. 2318.

2. Nimmt auch die Geſellſchaft ſo wohl mit aller Geſellſchafter Bewilligung als auch durch die Erklärung eines Geſellſchafters, aus der Geſellſchaft treten zu wollen, [k]) ein Ende. Dieſes Befugniſs eines Geſellſchafters, ſo ſehr es auch der Natur des Societäts-Contracts widerſpricht, iſt von den Geſetzen aus Haſs gegen alle Gemeinſchaft dergeſtalt gebilligt worden, daſs es dem Geſellſchafter auch nicht einmahl durch einen beſonders auf die Nichtabtretung gerichteten Vertrag entzogen werden kann, [l]) ſo bald es nur zur rechten Zeit und ohne Gefährde ausgeübt wird. [m])

k) §. 4. *I. de ſocietate.*

l) *L.* 14. *L.* 64. *L.* 70. *D. pro ſocio.*

m) §. 4. *I. de ſociet.* *L.* 14. *L.* 17. §. 1. *L.* 65. §. 3. *D. pro ſocio.*

§. 2319.

§. 2319.

Auch 3. nimmt die Societät ein Ende, a. wenn das Geſchäft vollendet worden iſt, in deſſen Hinſicht ſie beſonders eingegangen war; n) b. die Zeit, auf welche ſie eingegangen war, verfloſſen iſt; o) oder c. die Sache, worüber ſie contrahirt worden war, untergegangen iſt; p) und endlich d. durch den verſchuldeten Zuſtand des einen oder des andern Geſellſchafters. q) — Niemahls aber ſchadet die Aufhebung der Societät einem Dritten, der wohlerworbene Rechte gegen ſelbige hat. r)

n) §. 6. *I. de ſocietate.* *L.* 65. §. 10. *D. pro ſocio.*

o) *L.* 65. §. 6. *D. pro ſocio.*

p) *L.* 63. §. *ult. D. eod.*

q) §. 7, 8. *I. de ſociet.* *L.* 65. §. 1. *D. pro ſocio.*

r) *L.* 27. *D. pro ſocio.*

§. 2320.

Aus dem Societäts - Contracte entſpringt die Geſellſchaftsklage, (*actio pro ſocio,*) welche einem Geſellſchafter gegen den andern zuſteht, um die aus dem Societäts - Contracte entſpringenden Verbindlichkeiteu zu erfüllen, folglich ſtets als eine *actio directa* betrachtet werden muſs, *active* und *paſſive*, wiewohl mit Einſchränkung, auf die Erben übergeht, und nebſt mehrern Einreden auch die der *Verjährung* leidet. s) Nächſt dieſer Klage kommt auch beym Societäts - Contracte noch die *actio communi dividundo* vor. t)

s) *Schmidts Lehrbuch von Klagen und Einreden,* §. 1020 folg.

t) *L.* 1. *D. comm. divid.* *L.* 43. *D. pro ſocio.*

§. 2321.

Gegen die Geſellſchafter kann von einem Dritten nicht mit der Geſellſchaftsklage geklagt werden,

den, ſondern dieſem kommt bloſs die aus dem mit ihm abgeſchloſſenen Geſchäfte entſpringende Klage *nach Umſtänden* entweder gegen alle Geſellſchafter *in ſolidum*, oder *pro rata*, oder auch nur gegen denjenigen Geſellſchafter zu, mit dem er contrahirt hat. u) Und nach gleichen Grundſätzen müſſen die Rechtsmittel der Geſellſchaftsgenoſſen gegen den Dritten beurtheilt werden. v)

u) *L. 69. D. pro ſocio. I. G. Sammet D. ad Domitium Ulpianum in C.* 69. *D. pro ſocio.* Lipſ. 1748. (In *opuscul.*, Nr. 3.)

v) *Schmidt a. a. O.*, §. 1026 und 1028.

5.

Vom emphyteutiſchen Contracte.

§. 2322.

Emphyteutiſcher Contract, (*contractus emphyteuticarius*,) iſt ein Conſenſual-Contract, vermöge deſſen jemanden ein emphyteutiſches Recht an einer dieſes Rechts fähigen Sache beſtellt wird. w) Die Benennung der bey dieſem vom Kaiſer *Zeno* x) beſonders ausgebildeten Contracte vorkommenden Perſonen iſt ſchon oben angegeben worden.

w) *E. J. Schneider de contractu emphyteuticario conſenſualibus contractibus merito annumerando.* Arg. 1738.

x) *L.* 1. *C. de iure emphyteut. I. I. Klinglin* D. *ad l. Zenonianam de emphyteuſi.* Argent. 1751. §. 4. *I. de locat. cond.*

§. 2323.

Der emphyteutiſche Contract erfordert als ein Conſenſual-Contract zu ſeiner Vollkommenheit weiter nichts als die Einwilligung der Contrahenten. Nur *zufällig*, nämlich alsdann, wenn eine kirch-

kirchliche Emphyteusis auf die Erben übergehen soll, muss er schriftlich abgeschlossen werden. y) Und so soll auch, wenn demselben etwas Besonderes hinzu gefügt worden ist, dasselbe in einen schriftlichen Auffatz gebracht werden. z)

y) *L. 14. §. 5. C. de sacros. eccles. Nov. 120, C. 3.*

z) *L. 1. C. de iure emphyt.: — pactionibus scriptura interveniente habitis.*

§. 2324.

Die aus diesem Contracte entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten sind eben dieselben, welche oben bey der Emphyteusis überhaupt als Rechte und Verbindlichkeiten so wohl von Seiten des *dominus directus* als des *Emphyteuta* sind angegeben worden, in so fern noch nicht *andere* besonders sind hinzu gefügt worden oder auch schon ohne dies aus der *Natur* des Contracts entspringen. a)

a) *P. C. L. Koester* D. *de evictionis praestatione bonorum familiae in emphyteusin datorum.* Giess. 1733.

§. 2325.

Aus dem emphyteutischen Contracte entspringt die *actio emphyteuticaria*, die von beyden Theilen *actio directa* ist. b) In so fern man sie dem Emphyteuta beylegt, ist sie *hauptsächlich* auf die *Uebergabe* des emphyteutischen Guts mit allem Zubehöre, *nebenher* aber auch auf die Erfüllung *anderer* Verbindlichkeiten gerichtet, folglich von der demselben ebenfalls zuständigen dinglichen Klage sehr verschieden. Legt man sie hingegen dem Obereigenthümer bey, so geht sie auf die Erfüllung der emphyteutischen so wohl als anderer sonst noch verabredeten Verbindlichkeiten des Emphyteuta.

b) *L. 1. C. de iure emphyteut.*

§. 2326.

Sonſt geht 1. dieſe Klage *active* und *paſſive* auf die Erben über, [c]) und leidet 2. nebſt *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung.* [d])

c) *L.* 49. *D. de obl. et act.* *L.* 157. *D. de reg. iur.*

d) *Schmidts practiſches Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1011 und 1016.

II.
Von Real - Contracten.

§. 2327.

Die Real - Contracte werden in nahmentliche, (*nominati,*) und unnahmentliche, (*innominati,*) eingetheilt. Beyde Gattungen der Real - Contracte ſind nach eignen Grundſätzen zu beurtheilen.

*

Von nahmentlichen Real - Contracten.

§. 2328.

Als nahmentliche Real - Contracte müſſen folgende vier, nämlich *mutuum*, *commodatum*, *depoſitum* und *pignus* angeſehen werden, [e]) wovon ſich aber die *pacta de mutuando*, *de commodando*, *de deponendo* und *de oppignorando* unterſcheiden.

e) *M. Scheibelauer* D. *de contractibus realibus nominatis.* Vienn. 1706.

1.
Vom Anlehns - Contracte.

§. 2329.

Anlehns-, Darlehn - Contract, (*contractus mutui,*) iſt ein Real - Contract, vermöge deſſen jemanden der *vollkommenſte Gebrauch* einer *ver-*

verzehrbaren Sache *umſonſt* überlaſſen wird. Die Perſonen, welche dieſen Contract eingehen, heiſsen Darleiher, Anlehnsgeber, Gläubiger, (*mutuans*,) und Anlehner, Schuldner, (*mutuatarius*.)

§. 2330.

Zum Weſen des Darlehns-Contracts iſt 1. eine verzehrbare Sache erforderlich, welche, ob ſie gleich *meiſten Theils* in Gelde beſteht, doch auch in andern Sachen beſtehen kann. [f]) 2. Muſs von dieſer verzehrbaren Sache der *vollkommenſte Gebrauch* jemanden überlaſſen werden. Aus dieſem Satze folgt zwar noch nicht, daſs der Anlehner Eigenthümer der Sache werde, aber zum Beſten des Anlehnsgebers iſt jedoch dieſes von den Geſetzen angenommen worden, [g]) und daher rührt das an Folgen ſo wichtige Princip: *mutuum involvit alienationem.* [h]) 3. Muſs auch der Gebrauch der verzehrbaren Sache jemanden *umſonſt* geſtattet werden. [i]) Zinſen beym Anlehns-Contracte können daher nicht anders gefordert werden, als wenn ſie beſonders bedungen worden ſind, welches jedoch heutiges Tages im Zweifel als *ſtillſchweigend* geſchehen angenommen wird. [k])

f) §. 1. *I. quib. mod. re contr. obl. L.* 2. §. 1. *D. de reb. credit.*: Mutui datio conſiſtit in his rebus, quae pondere, numero, menſura conſiſtunt, quoniam eorum datione poſſumus in creditum ire, quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem. *Iac. Godofred* in *opuscul.*, p. 517. *Bynckershoeck obſ. iur.*, I, 10.

g) §. 1. *I. quib. mod. re contrah. obligat.*: — — Et quoniam nobis non eaedem res, ſed aliae eiusdem naturae et qualitatis redduntur, inde etiam mutuum appellatum eſt, *quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat*, etc.

h) Die

h) Die Geſchichte des Streits über dieſen Punct ſiehe bey *Walch in controverſ. iur. civil.*, p. 312.

i) *L. 11. §. 1. D. de reb. credit.*

k) *C. A. von Braun: Ob das Darlehn gemeiniglich verzinslich ſey*, in *Schotts juriſt. Wochenbl.*, B. 3, Abth. 21. Vergleiche jedoch *I. H. Boehmer D. de fundamento uſurar. pecuniae mutuaticiae*, in *exerc. ad D.*, Vol. 4, p. 107 ſeq. *Berger oecon. iur.*, p. 562. *Leyſer med. ad D.*, Spec. 130, Med. 3, 4; Spec. 148, Med. 9.

§. 2331.

Der Anlehns-Contract wird I. durch die Uebergabe der angelehnten Sache nach der Natur aller Real-Contracte allererſt vollkommen, und auch zugleich dadurch conſumirt; indeſs iſt nicht immer die wahre Uebergabe dazu nöthig, ſondern auch eine *traditio brevi manu* hinlänglich. [l]) Und da II. ein Anlehn eine Alienation involvirt, ſo folgt, daſs nur ſolche Perſonen dieſen Contract abſchlieſsen können, welche das Veräuſserungsbefugniſs haben, [m]) da im Gegentheile der Schuldner mit der *Reivindication*, der *condictio ſine cauſa* ſ. *actio de bene depenſis* oder *actio ad exhibendum* belangt werden kann. [n])

l) *L. 11. pr. L. 15. D. de reb. credit.*: — Ueber *L. 34. pr. mandati*: Qui Lucii Titii negotia procurabat, is cum a debitoribus eius pecuniam exegiſſet, epiſtolam ad eum emiſit, qua ſignificarat, *certam ſummam ex adminiſtratione apud ſe eſſe, eamque creditam ſibi ſe debiturum cum uſuris ſemiſſibus.* Quaeſitum eſt, an ex cauſa crediti pecunia peti poſſit, et an uſurae peti poſſint. Reſpondit, non eſſe creditam; alioquin dicendum, ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri poſſe. *ab Idſinga D. de mutuo*, in *Aelv. theſ. nov. diſſ. Belgicar.*, Vol. 1, P. 1, p. 149 ſeq.

m) §.

m) §. *ult. I. quib. alien. licet. L.* 2. §. 4. *D. de reb. credit.*

n) *L.* 11. §. *ult. L.* 13. *pr. L.* 14. *D. de reb. credit. Püttmann adversarior.* L. 2, C. 4. — Von dem Falle, wenn jemand *fremde* Sachen angeliehen hat, vergleiche *L.* 11. §. *ult.*, *L.* 13. *D. eod.*

§. 2332.

Da der Anlehns-Contract erst nach erfolgter Uebergabe der Sache entsteht, so lassen sich hier I. auf Seiten des Gläubigers weiter keine Verbindlichkeiten annehmen, als dass derselbe 1. die zu restituirende Sache zu seiner Zeit entgegen zu nehmen, 2. dem Schuldner das Darlehn so lange, als es verabredet worden ist, zu lassen, auch endlich 3. schuldig ist, den Schaden, welchen der Schuldner bey diesem Contracte durch Schuld des Gläubigers erlitten hat, zu ersetzen. Dagegen II. auf Seiten des Schuldners entstehen folgende Verbindlichkeiten.

§. 2333.

1. Er muss eine Sache von eben der *Qualität* und *Quantität* restituiren, als er bekommen hat, wenn nicht ausbedungen worden ist, dass weniger zurück gegeben werden soll, oder mehr, wobey jedoch kein unerlaubter Wucher Statt finden darf; o) 2. muss auch die Restitution des Darlehns zur *rechten Zeit* geschehen, welche aus den allgemeinen Grundsätzen von der Zeit, zu welcher Verbindlichkeiten erfüllt werden müssen, beurtheilt wird; p) und endlich 3. nebst den Zinsen, wenn selbige beym Anlehne angetroffen werden.

o) Ueber *L.* 17. *D. de pactis.*

p) Vergleiche den *allgemeinen* Theil dieses Lehrbuchs, §. 584.

§. 2334.

§. 2334.

Die Frage: *wie die Reſtitution eines Darlehns bey entſtandener Münzveränderung geſchehen müſſe*, läſst ſich leicht aus den allgemeinſten Grundſätzen von der Zahlung, (*erſter Theil*, §. 597 folg.,) mit Anwendung auf das Darlehn entſcheiden, und muſs daher entſchieden werden, da die *Römiſchen* Geſetze [q]) nichts darüber beſtimmen, auch nichts beſtimmen konnten. [r])

q) *L. 99. D. de ſolution. L. 1. C. de vet. numismat. poteſtat.*

r) *Plinius hiſt.*, L. XXXIII, C. 3.

§. 2335.

Aus dem Darlehns-Contracte entſpringt I. auf Seiten des Gläubigers die Darlehnsklage, (*actio mutui* ſ. *condictio certi ex mutuo*,) [s]) welche er gegen den Schuldner zur Erfüllung der aus dem Anlehns-Contracte entſpringenden Verbindlichkeiten anſtellt, und die *active* und *paſſive* auf die Erben übergeht, auch nebſt *mehrern* Einreden die der Verjährung [t]) leidet. Dem Schuldner II. hingegen kommt hier nebſt andern Rechtsmitteln die *imploratio pro decernenda iudiciali depoſitione* zu (*erſter Theil*, §. 862,) Statten. [u])

s) *L. 24. D. de reb. credit. Pr. I. quib. mod. re contrah. obl. L. 5. C. quib. non obl. long. temp. praeſcr.*

t) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 769. Anwendung der Grundſätze von der *Executiv-Klage* insbeſondere aufs Darlehn, und Unterſuchung, in wie fern derſelben dieſe Einreden entgegen geſetzt werden können. *I. C. Hörmann D. de praeſcriptione imprimis, utrum exceptio praeſcriptionis inſtrumento liquido et recognito, vulgo quarealigiato, valide opponi poſſit.* Groen. 1724.

u) *Schmidts öffentliche Rechtsſprüche*, Nr. LXXXI.

2.
Vom Leih-Contracte.

§. 2336.

Leih-Contract, (*contractus commodati,*) ist ein Real-Contract, vermöge dessen jemanden eine nicht-verzehrbare Sache zu einem gewissen Gebrauche umsonst überlassen wird. Die bey diesem Contracte vorkommenden Personen heissen der Verleiher, (*commodans,*) und der Anleiher, (*commodatarius.*)

§. 2337.

Zum Wesen des Leih-Contracts gehört 1. eine *nicht-verzehrbare Sache,* v) weil sonst der Commodatar die weiter unten vorkommenden Verbindlichkeiten nicht erfüllen kann. Uneigentlicher Weise können jedoch auch verzehrbare Sachen einen Gegenstand desselben abgeben, wenn nur der Leih-Contract so über sie abgeschlossen worden ist, dass die Verbindlichkeiten des Commodatars dabey bestehen können. w) 2. Muss die Sache zu einem *bestimmten* Gebrauche überlassen werden. Dieser Gebrauch kann bald mehr, bald weniger eingeschränkt seyn, muss aber alle Mahl so beschaffen seyn, dass er der Eigenschaft des Leih-Contracts nicht *widerspricht.* x) 3. Muss der Gebrauch der Sache *umsonst* überlassen werden, indem, wenn 1. ein *merces* dafür bedungen werden sollte, das Geschäft in einen *Mieths-Contract,* y) und 2. wenn *etwas anderes* dagegen zu geben fest gesetzt worden ist, in einen *unnahmentlichen Contract* ausarten würde. z) Indess schliesst doch der Leih-Contract ein *Honorarium* nicht aus. a)

v) §. 2. *I. quib. mod. re contr. obl.*

w) *L. 4. D. comm.:* — Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut *dicis gratia* numerationis loco intercedant. *Wieling lectur. iur. civ.,* L. 1, C. 3.

x) Un-

x) Unterschied des commodati vom precarium. *L. 1. pr. L. 2. D. de precario.*

y) *§. 2. I. quib. mod. re contr. obligat. Pr. I. de locat.*

z) *L. 5. D. de praescr. verb.*

a) *L. 6. pr. D. mandati.*

§. 2338.

Der Leih-Contract erhält nach der Natur der Real-Contracte überhaupt, auch erst durch die *Uebergabe* der Sache seine Vollkommenheit, die auch hier so wohl eine *wahre* als *erdichtete* seyn kann. Und auch eben dadurch wird er erst consumirt.

§. 2339.

Aus dem Leih-Contracte wird I. der *Commodatarius* verbunden, 1. die Sache nicht anders als zu dem ihm *bestimmten* Gebrauche anzuwenden, und wenn er die vorgezeichneten Grenzen überschreitet, begeht er ein *furtum usus*, welches zur Folge hat, daſs er für den Zufall stehen muſs; b) 2. nach *beendigtem Gebrauche* die Sache *in specie* zu restituiren, so daſs, wenn er sich im Verzuge befindet, er auch hier den Zufall zu tragen verbunden wird, den in allen übrigen Fällen der *Commodans*, weil er Eigenthümer der angeliehenen Sache bleibt, tragen würde. c) — Und von dieser letztern Verbindlichkeit kann ihn auch nicht die Behauptung, daſs ihm selbst oder einem Dritten an der geliehenen Sache das *Eigenthum* zuständig sey, befreyen. d)

b) *§. 6, 7. I. de obligat., quae ex delict. nascunt. L. 54. §. 1. D. de furtis. L. 5. §. 8. D. commod.*

c) *L. 18. in fin. L. 19. L. 20. D. L. 1. C. commod.*

d) *L. 15, 16. D. commodati.* Stryck *usus modern. D.* L. 13, Tit. 6, §. 11.

§. 2340.

II. Der *Commodans* wird 1. verbunden, dem Commodatar die Sache die fest gesetzte Zeit hindurch zu lassen, [e]) wenn er derselben nicht selbst *nothwendig* bedarf, welchen Satz man von dem Mieths-Contracte auf den Leih-Contract übertragen hat; 2. demselben alle *unmäßsige* [f]) auf die Erhaltung der Sache verwendete Kosten zu erstatten; auch 3. die demselben *vorsätzlich* oder aus einer *ihm zu imputirenden Nachläßigkeit* verursachten Schäden zu ersetzen. [g])

e) *L.* 17. §. 3. *D. commodati.*

f) *L.* 18. §. 2. *D. eod.:* — Sed et id, quod de impensis valetudinis aut fugae diximus, ad maiores impensas pertinere debet. Modica enim impendia verius est, ut sicut cibariorum ad eundem pertineant.

g) *L.* 17. §. 3. *D. commodati.*

§. 2341.

Da der aus dem Leih-Contracte entspringende Nutzen sich eigentlich ganz bey dem Commodatar befindet, so folgt, daß derselbe in der Regel *culpam levissimam*, der Commodans aber nur *culpam latam* prästiren muß; [h]) ja, der Commodatar muß die ihm geliehenen Sachen so in Acht nehmen, daß er sie bey gemeiner Gefahr den seinigen vorziehen muß. [i]) Ausnahmen giebt es, 1. wenn der Leih-Contract den Nutzen beyder Contrahenten beabsichtigt, da sie sich einander *culpam levem* zu prästiren gehalten sind; [k]) 2. wenn der Leih-Contract allein den Nutzen des Commodanten zum Gegenstande hat, wo der Commodatar nur *culpam latam* zu leisten braucht. [l])

h) *L.* 5. §. 10. *D. commodati.* *L.* 18. *D. eod.*

i) *L.* 5. §. 4. *D. eod.* *L.* 18. *L.* 23. *eod.* *M. H. Griebner* D. *de aequitate legum Romanorum circa periculum rei commodatae.* Lips. 1702.

k) *L.*

k) *L. 18. pr. D. commodati.*

l) *L. 5. §. 10. D. eod.*

§. 2342.

Mehrere Commodatarien haften bey dem Leih-Contracte, wenn von Reſtitution der Sache ſelbſt die Rede iſt, *in ſolidum*, m) bey der Reſtitution dem Werthe nach aber *pro rata*. n) Ein Gleiches gilt von den Erben des Commodatars, wenn nicht 1. einer von denſelben die Sache *allein* beſitzt, o) oder 2. aus der Handlung des Erben ſelbſt geklagt wird. p) Iſt durch den Vorſatz oder die Nachläſſigkeit des einen oder des andern die Sache deteriorirt worden, ſo haftet dieſer *allein*.

m) *L. 5. §. ult. D. commodati.*

n) *L. 21. D. commodati.*

o) *L. 3. §. 3. D. eod.*

p) *L. 17. §. 2. D. eod.*

§. 2343.

Aus dem Leih-Contracte entſpringt die Leih-Contracts-Klage, (*actio commodati directa*,) und Leih-Contracts-Gegenklage, (*actio commodati contraria*.) q) Die *erſtere* ſteht dem Verleiher gegen den Leiher r) zu, um die aus dem Leih-Contracte entſpringenden Verbindlichkeiten zu erfüllen, und die *letztere* dem Commodatar s) in eben dieſer Hinſicht gegen den Commodanten. Beyde Klagen gehen *active* und *paſſive* auf die Erben über, und leiden nebſt *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung*. t)

q) *M. H. G. Reinhard* Comm. *de commodato eiusque actionibus.* Erford. 1752.

r) *L. 21. pr. D. commod. vel contra.*

s) *L. c.*

t) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden,* §. 790 und 785.

3.

3.

Vom Hinterlegungs - Contracte.

§. 2344.

Hinterlegungs - Contract, (*contractus depositi* s. *depositum*,) ist ein Real - Contract, vermöge dessen jemanden eine Sache zur unentgeldlichen Verwahrung überlassen wird. [u]) Die Personen, welche bey diesem Contracte vorkommen, sind der Hinterleger, (*deponens*,) und Aufheber, (*depositarius*.)

u) *L.* 1. *D. depositi:* Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo, quod ponitur. — Unterschied zwischen *depositum iuris* und *facti*.

§. 2345.

I. Nicht bloss *bewegliche*, sondern auch *unbewegliche* Sachen können einen Gegenstand dieses Contracts abgeben, nur darf in dem letztern Falle der Hinterlegungs - Contract nicht in ein *mandatum* ausarten. [v]) — Aber alle Mahl muss II. die Aufbewahrung der deponirten Sachen *umsonst* geschehen, wenn nicht der Hinterlegungs - Contract in einen Mieths - oder unnahmentlichen Contract ausarten soll, [w]) welches jedoch die Zulässigkeit eines Honorariums nicht ausschliesst. [x])

v) Den Streit über diesen Punct nebst den dahin gehörigen Schriften s. bey *Walch in controvers. iur. civil.*, p. 329 seq.

w) *L.* 1. §. 8, 9, 10. *D. depositi.*

x) *L.* 2. §. 24. *D. de vi bonor. raptor.*

§. 2346.

Der Hinterlegungs - Contract erhält 1. nach der Natur aller Real - Contracte erst durch die Uebergabe der Sache seine Vollkommenheit, und wird

auch

auch eben dadurch conſumirt; 2. wenn der Depoſitar ſich dabey eine Treuloſigkeit zu Schulden kommen läſst, wird ſolche mit der Ehrloſigkeit beſtraft. y)

y) *L.* 10. *C. depoſiti. L.* 1. §. 1. *D. de his, qui notant. infamia.*

§. 2347.

Das *Depoſitum* wird I. in *regulare* und *irregulare* eingetheilt. Unter dem letztern verſteht man ein ſolches, wenn dem Depoſitar wider die ſonſtige Regel der Gebrauch der deponirten Sache verwilligt worden iſt, welches ſo wohl *ausdrücklich* als *ſtillſchweigend* geſchehen kann. z) So ſehr ſich auch dieſes Depoſitum dem Mutuum nähert, ſo iſt es doch von demſelben in *mehr* als *Einer Rückſicht* unterſchieden. a)

z) *L.* 25. §. 1. *D. depoſiti:* Qui pecuniam apud ſe non obſignatam, ut tantundem redderet, depoſitam, ad uſus proprios convertit, poſt moram in uſuras quoque iudicio depoſiti condemnandus eſt. *L.* 31. *D. loc.:* Nam ſi quis pecuniam numeratam ita depoſuiſſet, ut neque clauſam neque obſignatam traderet, ſed adnumeraret, nihil aliud eum debere, apud quem depoſita eſſet, niſi tantundem pecuniae ſolveret. *L.* 26. §. 1. *D. depoſiti. L.* 24. *D. eod.:* — quod ita verum eſt, ſi id actum eſt, ut corpora nummorum eadem redderentur. Nam ſi ut tantundem ſolveretur, convenit, *egreditur ea res depoſiti notiſſimos terminos. D.* Nettelbladt Comm. *de depoſito irregulari.* Hal. 1750. *R. C.* Henne D. *de depoſito irregulari.* Erf. 1763. *G.* Oelrichs D. *de indole depoſiti notiſſimos terminos ſuos egredientis.* Goetting. 1777.

a) *L.* 1. §. 34. *D. depoſiti. L.* 9. §. 9. *D. de reb. credit. I. G.* Sammet *a quo momento depoſitum irregulare fiat,* (in *opuscul.,* p. 264.) *L.* 7. §. 2. *D. depoſiti. L.* 24. *D. de reb. auct. iudic. poſſidend.*

§. 2348.

§. 2348.

II. Theilt man auch das Depositum in *simplex* und *miserabile* ein. Das letztere ist so oft vorhanden, als eine *Gefahr* die Veranlassung zum Hinterlegungs-Contracte gegeben hat. Der Unterschied zwischen beyden besteht nach den *Gesetzen* b) darin, dass, wenn der Depositar das Depositum boshafter Weise abläugnet, er zum doppelten Ersatze verbunden ist, welches jedoch der Gerichtsbrauch verworfen hat.

b) *L. 1. §. 1. D. depositi. I. C. Kannegiesser* D. *de receptu rerum miserabilium.* Duisb. 1735.

§. 2349.

Aus dem Hinterlegungs-Contracte wird 1. der Depositar verbunden, nach beendigtem Depositen-Contracte, (welches durch den *beliebigen* Widerruf des Deponenten bewirkt wird, wenn auch gleich demselben eine *gewisse* Zeit hinzu gefügt war,) die deponirte Sache *in specie* zu restituiren, c) wenn nicht das Depositum ein *irregulare* war, da er nur eine Sache von eben der Qualität und Quantität zu restituiren braucht.

c) *L. 1. §. 24. D. depositi vel contra. L. 38. §. 10. D. eod.*

§. 2350.

Bey dieser Restitution muss a. der Depositar nach *derjenigen Norm* beurtheilt werden, *nach welcher* ihm die Sache ist übergeben worden, so dass, wenn über eine *verschlossene Kiste* der Depositen-Contract eingegangen ist, der Depositar auf die Restitution einzelner darin befindlichen Sachen *eigentlich* nicht belangt werden kann. d) Aber b. niemahls darf der Depositar die Restitution der deponirten Sache aus irgend einem *Grunde*, der nicht *beson-*

beſonders in den Geſetzen gebilligt wäre, verweigern. [e])

d) *L.* 1. §. 41. *D. depoſ.:* Si ciſta ſignata depoſita: utrum ciſta tantum petatur, an et ſpecies comprehendendae ſint. Et ait Trebatius, ciſtam repetendam, non ſingularum rerum depoſiti agendum, quod et ſi res oſtenſae ſunt, et ſic depoſitae, adiiciendae ſunt et ſpecies veſtis. Labeo autem ait, eum, qui ciſtam deponit, ſingulas quoque res videri deponere. Ergo et de rebus agere oportet.

e) *L.* 1. §. 22. *L.* 45. *D. depoſ. L.* 11. *C. eod.:* Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depoſitionis acceperit titulum, eas volenti ei, qui depoſuit, reddere illico modis omnibus compellatur, nullamque compenſationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, etc. Zoller D. *quando competat ius retentionis in depoſito.* Lipſ. 1775.

§. 2351.

2. Muſs ſich auch der Depoſitar des Gebrauchs der Sache enthalten, wenn nicht das Depoſitum ein *irregulare* iſt, und 3. die Sache mit der gehörigen Sorgfalt bewahren, wobey er jedoch nur *dolum* und *culpam latam* zu präſtiren braucht. [f]) Am allerwenigſten iſt er daher für den Zufall zu haften verbunden, auſser daſs beym *depoſitum irregulare gewiſſer Maſsen* eine Ausnahme Statt findet. [g]) Endlich 4. muſs auch der Depoſitar beym *unregelmäſsigen* Depoſitum Zinſen bezahlen, wenn er ſie beſonders verſprochen hat, [h]) und *ohne dies* bey *jedem* Depoſitum, wenn er ſich im Verzuge befindet. [i])

f) §. 3. *I. quib. mod. re contrah. obligat.*

g) *L.* 1. §. 35. *D. depoſiti. M. L.* Hering D. *de caſu fortuito a depoſitario praeſtando.* Roſtoch. 1736.

h) *L.* 26. §. 1. *D. depoſiti.*

i) *C. A.* Beck *de uſuris ex depoſito praeſtandis.* Ien. 1722.

§. 2352.

§. 2352.

Auf Seiten II. des Deponenten entsteht aus dem Hinterlegungs-Contracte *vorzüglich* die Verbindlichkeit, den Depositar zu entschädigen. Diese Verbindlichkeit begreift 1. nicht nur den Schadensersatz in sich, wenn der Deponent durch die Hinterlegung schädlicher Sachen oder sonst lädirt worden ist, wobey dem Deponenten *culpa levissima* zugerechnet werden muss, [k]) sondern auch 2. die Restitution der *nothwendigen* und *nützlichen* Kosten, welche auf die deponirte Sache verwendet worden sind. Und auch wenn 3. der Depositar bey der Restitution der deponirten Sache Kosten aufgewendet hat, so muss ihm dieser Aufwand erstattet werden, indem die Zurückgabe der hinterlegten Sache auf Kosten des Deponenten geschehen muss. [l])

k) *L.* 1. §. 7, 16, 20 *seq. D. depositi.*

l) *L.* 5. *pr. D. depositi. L.* 12 und 23. *D. eod.*

§. 2353.

Wendet man diese wechselseitigen Verbindlichkeiten auf mehrere Deponenten und Depositarien an, so ergiebt sich daraus dieses Resultat: 1. Wenn mehrere Deponenten vorhanden sind, so ist entweder eine *Species* oder eine *Quantität* deponirt. Im *erstern* Falle muss der Depositar demjenigen, der die Sache zuerst fordert, restituiren, voraus gesetzt, dass dieser wegen Abfindung der andern hinlängliche *Caution* zu leisten im Stande ist. Im *letztern* Falle hingegen muss, da Quantitäten *ipso iure* getheilt sind, die Restitution *pro rata* geschehen. [m]) Ein Gleiches gilt alsdann, wenn mehrere Erben eines Deponenten vorhanden sind. 2. Mehrere Depositarien haften nicht *in solidum*, sondern nur *pro rata*, und eben so mehrere Erben

eines

eines Depositars. Indess haben auch diese Sätze ihre Ausnahmen. [n])

m) *L. 1. §. 36. D. depositi.*

n) *L. 7. §. 1. D. eod.*

§. 2354.

Aus dem Hinterlegungs-Contracte entspringt die Hinterlegungsklage, (*actio depositi directa*,) und Hinterlegungsgegenklage, (*actio depositi contraria.*) Die *erstere* wird von dem Deponenten gegen den Depositar auf die Erfüllung der oben bemerkten Verbindlichkeiten, [o]) und die *letztere* in eben dieser Hinsicht von dem Depositar gegen den Deponenten angestellt. [p])

o) *L. 17. pr. D. depositi vel contra. L. 1. §. 34. D. depositi vel contra. C. Rau de actione depositi adversus tertium possessorem.* Lips. 1785.

p) *LL. cit.*

§. 2355.

I. Beyde Klagen gehen *active* und *passive* auf die Erben über, und lassen unter *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* zu. [q]) Auch werden sie II. nützlicher Weise beym *sequestrum*, (*erster Theil*, §. 879,) unter der Benennung *actio sequestraria directa* und *contraria* gebraucht. [r])

q) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 798 und 803.

r) *L. 5. §. 1. L. 12. §. 2. D. depositi. L. 5. §. 2. D. depositi. Schmidt a. a. O.*, §. 806.

4.

Vom Pfand-Contracte.

§. 2356.

Pfand-Contract, (*contractus pigneratitius*,) ist der Real-Contract, vermöge dessen jeman-

manden ein Fauſtpfand an einer des Pfandrechts fähigen Sache verwilligt wird. Die Contrahenten erhalten 1. keine andere Nahmen, als welche überhaupt aus dem Verhältniſſe des Pfandrechts entſpringen, auſser daſs, wenn jemand ſeine Sachen für einen andern verpfändet, er ſchlechthin der *Verpfänder* genannt wird. Und ſo kann auch 2. dieſer Contract nur über Sachen abgeſchloſſen werden, die einen Gegenſtand des Pfandrechts abgeben können. [s])

s) Vergleiche den *dritten Abſchnitt* des *ſechzehnten Hauptſtücks.*

§. 2357.

Der Pfand-Contract wird I. durch die Uebergabe der verpfändeten Sache allererſt vollkommen, und auch eben dadurch conſumirt. [t]) II. Wegen der aus dieſem Contracte entſpringenden Rechte und Verbindlichkeiten, ſo wohl auf Seiten des Pfandgläubigers als des Pfandſchuldners, geht es nach den allgemeinen Grundſätzen, die vom Conventional-Pfandrechte *oben* ſind angegeben worden. [u])

t) *§. ult. I. quib. mod. re contrahit. obl.*

u) Vergl. den *dritten Abſchn.* des *ſechzehnten* Hauptſt.

§. 2358.

Aus dem Pfand-Contracte entſpringt die Pfandklage, (*actio pigneratitia directa,*) und Pfandgegenklage, (*actio pigneratitia contraria.*) [v]) Die *erſtere* wird von dem Schuldner, (oder Verpfänder,) gegen den Gläubiger angeſtellt, um die ihm obliegenden Verbindlichkeiten zu erfüllen und insbeſondere die verpfändete Sache zu reſtituiren. Gegen einen dritten Beſitzer der verpfändeten Sache kann dieſe Klage nach der Na-

tur

tur der Sache nicht angeſtellt werden, ob es gleich ſcheint, als wenn ſie auch gegen denſelben zuläſſig wäre. w) Die *letztere* wird von dem Gläubiger gegen den Verpfänder, um die auf ſeiner Seite aus dem Pfand - Contracte entſpringenden Verbindlichkeiten ebenmäſsig zu erfüllen, angeſtellt. x)

v) *Tit. D. et C. de pigneratitia actione. Weſtphal vom Pfandrechte*, §. 254.

w) *L.* 13. *D. de pign. act.:* Si cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipſum et emtorem, ut ſi ſolverit debitor pecuniam pretii emtori, liceret ei, recipere rem ſuam, — eſt reſcriptum, ob hanc conventionem pigneratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adverſus emtorem. Sed et ipſe debitor aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adverſus emtorem agere. *L.* 27. *D. eod. L.* 2. *C. ſi al. res pignor. datur. L.* 3. *C. ſi vendit. pign. agat.* Dieſem ſteht auch nicht *L.* 40. *D. de pign. act.* und *C.* 6. *X. de pignorib.* entgegen. *D. W. Warnekraſs an actio pigneratitia directa contra tertium poſſeſſorem inſtitui queat.* Gryphisw. 1777. *I. N. Lütkens* D. *de act. pigneratitia contra tertium non competente.* Goett. 1777. *Abr. Brack* D. *de actione pigneratitia contra tertium pignoris poſſeſſorem competente et non competente.* Gieſs. 1786.

x) *Schmidt a. a. O.*, §. 825.

§. 2359.

Beyde Klagen gehen *active* und *paſſive* auf die Erben über und leiden nebſt *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung*. y) Indeſs iſt in Hinſicht auf die Verjährung zwiſchen der *actio directa pigneratitia* und *contraria* ein groſser Unterſchied vorhanden; denn die *actio pigneratitia directa* wird binnen *dreyſsig Jahren* von *Zeit des aufgehobenen Pfandrechts* an verjährt. So lange daher 1. noch das Pfandrecht beſteht, findet gar keine Verjährung dieſer Klage Statt, ſo bald aber 2. daſſelbe auf irgend

gend eine Art entweder durch die Zahlung oder sonst aufgehoben ist, tritt die Verjährung von *dreyssig Jahren* ohne alle Einschränkung ein, [z]) jedoch nicht so, dass der Gläubiger dadurch das Eigenthum der verpfändeten Sache erwürbe. [a])

y) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 824.

z) *L.* 9. §. 3. *D. de pignerat. act.:* Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pigneratitia actio. Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum, sive aliis pignoribus caveri voluit, — nascitur actio pigneratitia. *I. L. Schmid de praescriptione actionis pigneratitiae directae,* Ien. 1756, und in *s. opuscul. de praescript.*, Opusc. II, p. 87. *v. Cramer Wetzlar. Nebenstunden*, Th. 3, S. 321; Th. 112, S. 481.

a) *L.* 10. *L.* 12. *C. de pign. act.*

*

Von unnahmentlichen Real-Contracten.

§. 2360.

Als unnahmentliche Real-Contracte, (*contractus reales innominati,*) werden alle diejenigen angesehen, welche zu einer der folgenden Arten gehören, als: 1. *contractus do ut des*, 2. *do ut facias*, 3. *facio ut des*, 4. *facio ut facias.* [b])

b) *L.* 5. *pr. D. de praescr. verb.:* In hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest, qui in his competit speciebus. Aut enim do tibi, ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias.

§. 2361.

Die unnahmentlichen Real-Contracte kommen I. darin mit den nahmentlichen überein, dass sie die Erfüllung des Versprechens von Seiten des

einen Theils zu ihrer Vollkommenheit erfordern. [c]) Uebrigens aber II. unterſcheiden ſie ſich von jenen 1. dadurch, daſs demjenigen, der von ſeiner Seite den Contract erfüllt hat, ſo lange als noch von der andern Seite derſelbe nicht erfüllt worden iſt, die *Reue* zuſteht, [d]) welches man jedoch jetzt nicht füglich mehr behaupten kann, [e]) auch 2. keine *beſonders geſetzlich benannte* Klage aus dieſen Contracten entſpringt, [f]) ſondern eine allgemeine *actio in factum praeſcriptis verbis* zur Verfolgung der daraus entſpringenden Rechte und Verbindlichkeiten eingeführt iſt, [g]) die *active* und *paſſive* auf die Erben übergeht und nebſt mehrern Einreden auch der der *Verjährung* ausgeſetzt iſt. [h])

c) *L.* 1. *D. de permutat.*

d) *L.* 7. *D. de praeſcr. verb.*

e) *I. F. Hertel* D. *de poenitentia in contractu innominato hodie locum non inveniente.* Ien. 1733. Das Gegentheil behauptet *Madihn* in *pr. iur. Roman.*, P. I, §. 236.

f) Ueber die Eintheilung dieſer Contracte in *regulares* und *irregulares.*

g) *L.* 2. *D. de praeſcr. verb.*

h) *Schmidts Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 115.

§. 2362.

Aus der endloſen Zahl dieſer unnahmentlichen Contracte giebt es jedoch einige, die in den Geſetzen noch eine nähere Beſtimmung erhalten haben. Sie gehören zum *contractus do ut des*, und zum *contractus do et facias*, und ſind: 1. der *Tauſch - Contract*, 2. der *Trödel - Contract*, und 3. der *contractus ſuffragii.*

§. 2363.

I. Der Tauſch - Contract, (*contractus permutatorius, permutatio,*) iſt ein unnahmentlicher

cher Real-Contract, vermöge dessen jemand seine Sache einem andern *eigenthümlich* gegen den Empfang ebenfalls einer Sache, die nicht in einer *bestimmten Summe Geldes* bestehen darf, überläßt. [i])

i) §. 2. *I. de emt. et vendit. Tit. D. de permutat.*

§. 2364.

Der Tausch-Contract enthält 1. eben so wie der Kauf-Contract einen rechtmäßigen Titel zur Erwerbung des Eigenthums, und wird daher 2. in Ansehung seiner *Grundsätze* meisten Theils nach denen vom Kauf-Contracte beurtheilt, ausser daß es hier sehr streitig ist, in wie fern die beym Kauf-Contracte geltenden Grundsätze von übermäßiger Verletzung anzuwenden sind. [k])

k) *I. G. Bauer* C. *fundamenta doctrinae de observanda aequalitate inter rem et pretium in contractibus permutatoriis.* Dresd. 1731.

§. 2365.

Aber nie darf 1. der Tausch-Contract mit dem *pacto de permutando* verwechselt werden. Auch ist 2. die aus demselben entspringende so genannte *actio ex permutatione* weiter nichts als eine bloß auf den Tausch-Contract besonders angewandte *actio praescriptis verbis.* [l])

l) *Schmidts Lehrb. von Klag. und Einred.*, §. 1059.

§. 2366.

II. Der Trödel-Contract, (*contractus aestimatorius*,) ist ein unnahmentlicher Real-Contract, vermöge dessen eine des Verkaufs wegen *zuvor* geschätzte Sache jemanden, (*Trödler*,) zu dem Ende überlassen wird, um dafür den anschlagsmäßigen Werth zu bezahlen oder auch die Sache selbst zu restituiren. [m])

m) *L. un. §. 1. D. de aestimat.*

§. 2367.

§. 2367.

Bey dieſem Contracte wird I. der Trödler oder ein Dritter, dem er die Sache überlaſſen hat, nicht eher *Eigenthümer* der Sache, als bis das anſchlagsmäſsige Kauf-Pretium bezahlt worden iſt, daher dem bisherigen Eigenthümer, der die Sache zu vertrödeln gegeben hat, noch immer die Reivindication zuſtändig iſt. Es kann auch II. der Uebergang des Eigenthums auf den Trödler darum nicht behauptet werden, weil er nach Vorſchrift der Geſetze die Gefahr [n]) der Sache zu tragen ſchuldig iſt. [o])

n) *L. un.* §. 1. *D. de aeſtim.:* Aeſtimatio autem periculum facit eius, qui ſuscepit. Aut igitur ipſam rem debebit incorruptam reddere, aut aeſtimationem, de qua convenit. *L.* 5. §. 3. *D. commod.:* Et ſi forte res aeſtimata data ſit, omne periculum praeſtandum ab eo, qui aeſtimationem ſe praeſtaturum recepit. — Ueber *L.* 17. *D. de praeſcr. verb.* §. 1: Si margarita tibi aeſtimata dedero, ut aut eadem mihi adferres, aut pretium eorum, deinde haec perierint ante venditionem, cuius periculum ſit? Et ait Labeo, quod et Pomponius ſcripſit: ſi quidem ego te venditor rogavi, meum eſſe periculum, ſi tu me, tuum, ſi neuter noſtrum, ſed duntaxat conſenſimus, teneri te hactenus, ut dolum et culpam mihi praeſtes. Actio autem ex hac cauſa utique erit praeſcriptis verbis.

o) *I. H. Stuhlmann D. de dominio per contractum aeſtimatorium ante ſolutionem pretii in accipientem non translato.* Goetting. 1770. Das Gegentheil behauptet, wiewohl aus ganz unrichtigen Gründen, *I. H. Boehmer* in D. *de translatione dominii in contractu aeſtimat.*, in *exerc. ad D.*, T. 3, p. 538. Siehe auch *Walch contr. iur. civil.*, p. 218.

§. 2368.

Die aus dem Trödel-Contracte entſpringende Klage wird ſelbſt in den Geſetzen *actio aeſtimatoria* genannt, [p]) iſt aber weiter nichts als die *actio praeſcri-*

ſcriptis verbis beſonders auf den Trödel-Contract angewandt, und wird daher auch mit derſelben nach gleichen Grundſätzen beurtheilt. q)

p) *L. 1. D. de aeſtimatoria.*

q) *Schmidts Lehrbuch von Klagen und Einreden,* §. 1054.

§. 2369.

III. Empfehlungs- oder Vorſprachs-Contract, (*contractus ſuffragii,*) iſt der unnahmentliche Real-Contract, vermöge deſſen jemand einem andern etwas giebt, um ihn bey dem Obern zu empfehlen oder etwas für ihn auszuwirken. r) Der Contract iſt gültig und verbindlich, ſo bald nur 1. die Bewerbung in dem Falle, wenn ſie geſchah, nicht in den Geſetzen verbothen iſt, und 2. der Empfänger nicht ſchon ſo das zu leiſten ſchuldig war, was er jetzt erſt vermöge des Contracts leiſtete. Die daraus entſpringende *actio ex ſuffragio* ſ. *condictio aulica* wird auch nach den allgemeinen Grundſätzen von der *actio praeſcriptis verbis* beurtheilt. s)

r) *L. un. de ſuffragio. I. B. Reiſig D. de contractu ſuffragii ad L. un. C. de ſuffragio.* Goett. 1737.

s) *Schmidt a. a. O.*, §. 1064.

β.

Von Verträgen, die nicht Contracte ſind.

§. 2370.

Die Abhandlung von Verträgen *ſchlechthin* begreift nicht nur 1. die ſo genannten *pacta veſtita* der Römer, ſie mögen ihre verbindende Kraft entweder durch die Hinzufügung zu einem Contracte *ſofort,* (*pacta adiecta,* angehängte Verträge,)

oder

oder ohne dies vom Prätor, (*pacta praetoria*,) oder durch *neuere* Geſetze, (*pacta legitima*,) erhalten haben, als 2. die *pacta nuda* der Römer, die nach Römiſchen Rechten bloſs eine Einrede, [t]) bey uns aber wegen ihrer vollkommenen Verbindlichkeit, in ſo fern ſie nicht beſonders von den Geſetzen verbothen worden ſind, auch eine Klage begründen, die man *actio ex pacto* ſ. *condictio ex moribus* zu nennen pflegt. [u])

t) *I. L. Schmidt inſtit. iur. civil.*, §. 99.

u) *I. B. Wernher* Pr. *de actione ex pacto moribus dato.* Vitemb. 1718.

I.

Von angehängten Verträgen.

§. 2371.

Die angehängten Verträge, (*pacta adiecta*,) begründen nach dem *Römiſchen Rechte* nur dann eine vollkommene Verbindlichkeit, wenn ſie einem *contractus b. f.* ſofort, (*in continenti*, hinzu gefügt werden, weil ſie alsdann als wie in demſelben begriffen angeſehen werden und das daraus entſpringende Recht nur mit der aus dem Contracte entſtehenden Klage verfolgt werden kann, [v]) aber nach *heutigen Rechten* auch dann, wenn ſie *beſonders* ſind abgeſchloſſen worden, da ihnen die *actio ex pacto* beygelegt wird. Uebrigens kann durch dieſe Verträge 1. der Contract an ſeinen *naturalibus* Abänderungen erhalten, woraus die Irregularität der Contracte, (*irregularitas contractuum*,) entſpringt; auch 2. demſelben eine aufſchiebende oder auflöſende Bedingung hinzu gefügt werden.

v) *L.* 40. *D. de reb. credit.*: — quia pacta *in continenti* facta ſtipulationi ineſſe creduntur. — *L.* 7. §. 5. *D. de pactis*: ut ſi quidem ex continenti pacta ſubſecuta ſunt, etiam ex parte actoris inſunt, ex intervallo non inerunt. — Ea enim pacta inſunt, quae

quae legem contractui dant, id est: quae in ingreſſu contractus facta ſunt. Idem reſponſum ſcio a Papiniano, et ſi poſt emtionem aliquid extra naturam contractus conveniat, ob hanc agi ex emto non poſſe, propter eandem regulam, ne ex pacto actio naſcatur, quod et in omnibus bonae fidei iudiciis erit dicendum. Sed ex parte rei locum habebit pactum, quia ſolent et ea pacta, quae poſtea interponuntur parere exceptiones. *I. A. van Haſſelt de pactis, nominatim iis, quae contractibus in continenti ſunt adiecta.* Lugd. Bat. 1769.

§. 2372.

Unter den angehängten Verträgen giebt es einige, die allen Contracten hinzu gefügt werden können, andere, die nur einem oder dem andern Contracte beſonders eigen ſind. Zu *jenen* gehört *hauptſächlich* 1. der commiſſoriſche Vertrag in der *weitern* Bedeutung, (*pactum commiſſorium ſ. lex commiſſoria in genere*,) worunter ein Vertrag verſtanden wird, welcher die Aufhebung des Contracts beſtimmt, wenn der andere Contrahent ſeiner Verbindlichkeit binnen einer beſtimmten Zeit nicht nachleben ſollte; [w]) 2. das *pactum displicentiae*, vermöge deſſen den Contrahenten, entweder beyden oder einem von ihnen, frey geſtellt wird, zu pönitiren und vermittelſt Rückgabe desjenigen, was er durch den Contract erhalten hat, von demſelben zurück zu treten. Zu *dieſen* gehören alle andere Verträge, die man beſonders beym Kauf-, Pfand- u. ſ. w. Contracte antrifft.

w) Von dem pactum *commiſſ. in ſpecie* wird weiter unten gehandelt werden. *G. F. Krauſe D. de lege commiſſoria.* Vit. 1766.

§. 2373.

So kommt I. beym Kauf - Contracte das pactum 1. *de retrovendendo*, 2. *de retroëmendo*, 3.

3. *protimiſeos*, 4. *addictionis in diem*, 5. *reſervati dominii* und 6. *reſervatae hypothecae* vor. Auch können die *allgemeinen* angehängten Verträge noch *beſonders* auf den Kauf-Contract angewendet werden.

§. 2374.

1. Das *pactum de retrovendendo* iſt ein dem Kauf-Contracte angehängter Vertrag, vermöge deſſen ſich der Käufer anheiſchig macht, dem Verkäufer die verkaufte Sache wieder zurück zu verkaufen. Es unterſcheidet ſich von dem 2. *pactum de retroëmendo*, wodurch ſich der Verkäufer anheiſchig macht, die verkaufte Sache zurück zu kaufen, indem hier der Verkäufer gezwungen werden kann, dort aber die freye Wahl hat, ob er zurück kaufen will oder nicht. Beyde Verträge ſchaden der Vollkommenheit des Kauf-Contracts nicht, ſondern enthalten bloſs eine auflöſende Bedingung. x)

x) *L.* 58. *D. de pactis. L.* 7. *C. eod.* H. G. Bauer D. *qua actione venditori ex pacto de retrovendendo experiundum ſit, et quatenus rei vindicatio obtineat.* Lipſ. 1782.

§. 2375.

I. Das aus dieſen Verträgen entſpringende Recht kann, wenn keine Zeitbeſtimmung hinzu gefügt worden iſt, nach dem *Belieben* des Berechtigten ausgeübt werden, nur muſs die Ausübung binnen *dreyſsig* Jahren geſchehen. y) II. Wegen des *Kauf-Pretiums*, wenn dieſe Verträge in Erfüllung gebracht werden ſollen, kommt alles auf die Uebereinkunft der Parteyen, oder in deren Ermangelung auf die richterliche Beſtimmung an, wenn nicht auf das vorige Kauf-Pretium Bezug genommen worden iſt, da alsdann dieſes, jedoch mit Rückſicht auf die unterdeſs eingetretenen Deterio-

ratio-

rationen und Meliorationen, der Sache geleiſtet werden muſs. [z])

y) *L. 3. C. de praeſcr. 30 vel 40 annor. L. 1. §. 1. C. de annali except.* H. G. Bauer D. *ius retroëmendi indefinite conceſſum tempore longiſſimo praeſcribi.* Lipſ. 1762. *Leipz. Magazin für Rechtsgel.* von Otto und Günther, St. 3, S. 236. Eine Ausnahme ſ. bey *F. de Boehmer ius controverſ.*, Obſ. 17.

z) D. Nettelbladt D. *de expenſarum et pretii reſtitutione in retrovenditione.* Hal. 1776.

§. 2376.

3. Das *pactum protimiſeos* iſt *urſprünglich* ein dem Kauf-Contracte angehängter Vertrag, vermöge deſſen dem Verkäufer ein *Vorkaufsrecht* an der verkauften Sache bey der *erſten* zukünftigen Veräuſserung der Sache geſtattet wird.

§. 2377.

Das aus dieſem Vertrage entſpringende Vorkaufsrecht, (*ius protimiſeos*,) unterſcheidet ſich nicht nur ſchon I. als ein *perſönliches* Recht von dem Retracts-Rechte als einem *dinglichen*, ſondern auch II. dadurch, daſs es nur *ſo lange* ausgeübt werden kann, als die Sache durch den *erſten* nach Errichtung dieſes Vertrags abgeſchloſſenen Kauf-Contract noch nicht auf einen Dritten übertragen worden iſt, [a]) ob es gleich übrigens III. darin mit dem Retracts-Rechte überein kommt, daſs der Vorkäufer eben die Bedingungen zu erfüllen ſchuldig iſt, welche der Dritte leiſten will, der ſich die Sache zu kaufen anheiſchig gemacht hat. Zudem läſst IV. die *Natur* des *pacti protimiſeos*, ſtrenge genommen, das Vorkaufsrecht *faſt* bey keiner andern Uebertragung der Sache als der *käuflichen* annehmen, dieſe möge übrigens ſeyn von *welcher* Art ſie wolle. [b])

a) G.

a) *G. S. Madihn* D. *de iure protimiſeos eiusque a iure retractus discrimine.* Hal. 1758. — Jedoch mit Vorbehalt des Rechts des Vorkäufers, auf Schadenserſatz binnen dreyſsig Jahren zu klagen.

b) *E. Oeltze de quaeſtione an in venditione gratioſa ius protimiſeos locum habeat.* Ien. 1767.

§. 2378.

Nächſt dieſem Vertrage, als einem dem Kauf-Contracte angehängten, kann aber auch I. *heutiges Tages* das Vorkaufsrecht aus einem *beſondern* Vertrage entſtehen. Und ſo iſt auch II. ſchon dem Römiſchen Rechte ein geſetzliches und teſtamentariſches Vorkaufsrecht bekannt, daher die Eintheilung des iuris protimiſeos in *conventionale, legale* und *teſtamentarium.*

§. 2379.

Ein geſetzliches Vorkaufsrecht ſteht 1. dem Obereigenthümer eines emphyteutiſchen Gutes an demſelben zu, wenn es der Emphyteuta veräuſsern will; c) 2. dem Lehnsherrn und den Lehnsfolgern am Lehne; d) 3. bey der öffentlichen Verſteigerung des ſchuldneriſchen Vermögens den Gläubigern in Anſehung der unbeweglichen Güter des Schuldners, und unter mehrern denen, die die gröſsten Summen zu fordern haben. e)

c) *L.* 3. *C. de iure emphyt.*

d) *II F.* 9. §. 1, welches jedoch nur *eigentlich* vom Lehns-Retracte redet.

e) *L.* 16. §. 8. *D. de reb. auctor. iud. poſſid.* — Vom *ius primi liciti.*

§. 2380.

Läſst ſich gleich zwiſchen dem *geſetzlichen* Vorkaufsrechte und dem, das aus einem *andern Grunde* entſpringt, ſonſt kein Unterſchied annehmen,

men, so muss doch im *Zweifel* das gesetzliche Vorkaufsrecht als ein solches angenommen werden, das auch bey andern Veräusserungen, die dem Kauf-Contracte *völlig* gleich sind, Statt findet.

§. 2381.

4. Das *pactum addictionis in diem* ist ein dem Kauf-Contracte angehängter Vertrag, durch welchen die Wirkungen des Kauf-Contracts auf den Fall eingeschränkt werden, wenn dem Verkäufer *bessere Bedingungen* gebothen werden sollten.

§. 2382.

I. Durch diesen Vertrag können die Wirkungen des Kauf-Contracts so wohl nur aufgehoben als aufgelöset werden, je nachdem er abgeschlossen worden ist. f) II. Er kann mit Hinzufügung einer *bestimmten* Zeit, binnen welcher die bessern Bedingungen offerirt werden sollen, auch ohne diese eingegangen werden, da aber alsdann das aus demselben entspringende Recht des Verkäufers binnen *dreyssig* Jahren erlischt. Aber alle Mahl wird er III. als zu Gunsten des Verkäufers hinzu gefügt angesehen, daher dieser mit Verwerfung der bessern Bedingungen bey seinem Käufer bleiben kann; auch steht es endlich IV. diesem frey, eben *diese* Bedingungen zu leisten. g)

f) *L. 2. D. de in diem addict.:* Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emtio est, sed sub conditione resolvitur, an vero conditionalis magis sit emtio, quaestionis est. Et mihi videtur interesse quid actum sit! Nam si quidem hoc actum est, *ut meliore allata conditione discedatur*, erit pura emtio, quae sub conditione resolvitur. Sin autem hoc actum est, *ut perficiatur emtio, nisi melior conditio offeratur*, erit emtio conditionalis. Vergleiche auch §. 1, 2. *eod.* und *L.* 16. *D. eod. W. A. Lauterbach de addict. in diem*, (in *diss. academ.*, Vol. IV, p. 1378.

g) *L. 7. D. eod.:* Licet autem venditori, meliore adlata conditione, addicere poſteriori, niſi prior paratus ſit plus *adiicere. L. 8. L. 11. L. 19. L. 16. D. eod.*

§. 2383.

5. Das *pactum reſervati dominii* iſt ein dem Kauf-Contracte angehängter Vertrag, wodurch ſich der Verkäufer das Eigenthum der verkauften Sache vorbehält. Obgleich dieſer Vertrag, 1. wenn er *unbedingt* dem Kauf-Contracte hinzu gefügt wird, gar nichts wirkt, auch 2., wenn das Kauf-Pretium nicht creditirt worden iſt, überflüſſig iſt; ſo kann er doch 3. bey Credit-Gebungen von *ausgezeichnetem* Nutzen ſeyn. Nach gleichen Grundſätzen iſt auch 6. das *pactum hypothecae*, wodurch ſich der Verkäufer an der verkauften Sache eine Hypothek vorbehält, zu beurtheilen.

§. 2384.

Wenn das oben erwähnte *pactum commiſſorium* dem Kauf-Contracte hinzu gefügt wird, ſo gelten folgende Grundſätze: 1. Es wird als zu Gunſten des Verkäufers hinzu gefügt angeſehen, und hängt es daher völlig von deſſen Willkühr ab, ob er davon Gebrauch machen will oder nicht; [h]) 2. die Rückgängigkeit des Kauf-Contracts entſteht [i]) *ſogleich*, als ſich der Käufer im Verzuge bey der Bezahlung des Kauf-Pretiums befindet, es möge ſich dieſer Verzug aus Vorſatz, Nachläſſigkeit oder einem Zufalle ereignen, [k]) und zwar b. wird der Kauf-Contract *ex tunc* aufgehoben, ſo daſs der Verkäufer das Kauf-Pretium, der Käufer aber die Sache mit allem Zubehöre und allen Früchten reſtituiren muſs; 3. der Verkäufer lucrirt die gegebene Arrha und der Käufer die unterdeſs percipirten Früchte, jedoch beyde mit *Einſchränkung;* [l]) übrigens

4.

4. fällt die Wirkung des commiſſoriſchen Vertrags dahin, wenn der Verkäufer entweder *ausdrücklich* oder *ſtillſchweigend* dadurch, daſs er das Kaufgeld fordert, darauf Verzicht geleiſtet hat, nicht aber, daſs ein Theil des Kauf-Pretiums bezahlt iſt.[m])

h) *L.* 3. *D. de lege commiſſ.*

i) *C. H.* **Breuning** D. *an mora purgari poſſit oblato pretio in venditione ſub pacto legis commiſſoriae.* Lipſ. 1771.

k) *L.* 4. *D. de lege comm.:* — videamus quemadmodum venditor agat, tam de fundo quam de his, quae ex fundo percepta ſint, itemque ſi deterior fundus effectus ſit, facto emtoris.

l) *L.* 8. *D. de leg. commiſſ.:* Mulier fundos Caio Seio vendidit, et acceptis arrhae nomine certis pecuniis, ſtatuta ſunt tempore ſolutioni reliquae pecuniae; quibus ſi non paruiſſet emtor, pactus eſt, ut *arrham perderet*, et inemtae villae eſſent. *L.* 6. *D. eod.:* — Si per *emtorem factum ſit*, quo minus legi pareretur, — — — id, quod arrhae — nomine datum eſſet, apud venditorem remanſurum. *L.* 5. *D. eod.:* — de *fructibus*, quos *interim* emtor percepiſſet, hoc agi intelligendum eſt, ut emtor interim eos ſibi quoque iure perciperet; ſed ſi fundus reveniſſet, Ariſto exiſtimabat, venditori de his iudicium in emtorem dandum eſſe, quia nihil penes eum reſiſtere oporteat ex re, in qua ſidem fefelliſſet.

m) *L.* 4. *D. de leg. commiſſ.* *G. S.* **Madihn** D. *de effectu legis commiſſoriae parte pretii ſoluta ad L.* 4. §. 1. *D. de lege comm.* Hal. 1755.

§. 2385.

Wenn aus dieſen dem Kauf-Contracte hinzu gefügten Verträgen derſelbe annullirt wird, ob er gleich ſchon vollkommen war, ſo kehrt mit Hintanſetzung des von den *Gloſſatoren* erdachten Unterſchiedes zwiſchen verba *directa* und *obliqua* [n]) *das* Eigenthum der Sache auf den Verkäufer *zurück*,

ſo

so dass er sich der *Reivindication* gegen jeden *dritten Besitzer* bedienen kann, o) nicht aber gegen den *Käufer*, welchen er mit der *actio venditi* besprechen muss. p)

n) Siehe *I. H.* **Boehmer** *exerc. ad D.*, T. I, p. 94.

o) *L.* 41. *D. de rei vindicat.*

p) *L.* 3. *C. de pact. inter emtor. et venditor.*

§. 2386.

Lassen sich gleich nicht nur I. beym Kauf-Contracte mehrere angehängte Verträge denken, q) sondern sich auch selbige II. beym Mieths-, Mandats-, Societäts- und emphyteutischen Contracte u. s. w. annehmen, so sind doch solche nicht so wichtig, dass sie einer besondern Abhandlung verdienten; nur III. beym Pfand-Contracte kommen noch einige wichtige angehängte Verträge vor.

q) Z. B. pactum *de non praestanda* et *praestanda evictione*, welches schon oben angegeben worden ist; das pactum *constituti possessorii*, das sich schon aus der Lehre vom *constituto possessorio*, (*erster* Theil, §. 766,) ergiebt.

§. 2387.

Hieher gehört ausser dem bereits oben gedachten *pactum ut pignus vendere vel non vendere liceat*, 1. der antichretische Vertrag, (*pactum antichreticum.*) Man versteht darunter einen dem Pfand-Contracte angehängten Vertrag, vermöge dessen der Pfandgläubiger die *sämmtlichen* Nutzungen der verpfändeten Sache ohne alle Berechnung als Zinsen seines Capitals behalten soll, r) (*antichresis, ius antichreticum.*)

r) *L.* 1. §. 3. *D. de pignor.* **Hancker** *de vera indole et natura antichreseos.* Giess. 1783.

§. 2388.

§. 2388.

Der antichretische Vertrag ändert zwar I. nichts an der Natur des Pfand-Contracts ab, [s]) kann aber II. *jetzt* [t]) nicht mehr so eingegangen werden, daſs der Gläubiger *allen* Nutzen von der verpfändeten Sache auf seine Zinsen verrechnete, sondern er darf 1. nicht mehr als die landesüblichen Zinsen von den Früchten nehmen, und muſs 2. das Uebrige aufs Capital abrechnen, auch 3. Rechnung ablegen, [u]) obgleich übrigens noch III. die Eintheilung des antichretischen Vertrags in den ausdrücklichen und stillschweigenden, (*antichresis tacita*,) gebilligt wird. [v])

s) Ueber *L.* 33. *D. de pign. act.* und *L.* 11. §. 1. *D. de pignor.*

t) Ueber *L.* 14. *C. de usur.* *Westphals Pfandrecht*, §. 65.

u) *L.* 1. *C. de pignor. act.* *I. F. Eisenhart* D. *rationem computationis fructuum ex pacto antichretico perceptorum in foro receptam, nec iuri nec aequitati convenire.* (In *opuscul.*, Nr. 15.)

v) *L.* 8. *D. in quib. caus. pign.*

§. 2389.

2. Das *pactum commissorium in specie.* Es wird darunter ein dem Pfand-Contracte angehängter Vertrag verstanden, vermöge dessen die verpfändete Sache ohne alle weitere Schätzung und ganz dem Pfandgläubiger anheim fallen soll, wenn der Schuldner sie binnen einer gewissen Zeit nicht einlösen würde. Dieser Vertrag ist in den Gesetzen *schlechthin* verbothen und kann auch nicht aufrecht erhalten werden, wenn er gleich unter *ähnlichen* Verabredungen versteckt seyn sollte. [w])

w) *L. fin. C. de pactis.* *C. pen. X. de pignor.* *Ad. Diet. Webers Erörterung der Frage: Wie weit erstreckt sich eigentlich bey Verpfändungen das Verboth der*

der ſo genannten legis commiſſoriae? Kil. 1784. (*Niederſ. Archiv*, St. 1, 3.)

II.

Von ſo genannten prätoriſchen Verträgen.

§. 2390.

Die ſo genannten prätoriſchen Verträge unterſcheiden ſich von den *pactis nudis*, denen auch der Prätor eine Exception verlieh, dadurch, daſs ihnen eine vollkommene Verbindlichkeit vom Prätor und eine *actio in factum* beygelegt wurde.

§. 2391.

Zu den prätoriſchen Verträgen gehört I. der Hypothek - Vertrag, (*pactum hypothecae*,) vermöge deſſen jemand dem andern eine Hypothek an ſeinem Vermögen verwilligt. Es unterſcheidet ſich dieſer Vertrag von dem Pfand - Contracte bloſs darin, daſs hier dem Gläubiger nicht die verpfändete Sache übergeben wird, kommt aber in allen übrigen Puncten, in ſo fern von dem aus dem Pfandrechte entſpringenden Gerechtſamen des Gläubigers die Rede iſt, mit dem wirklichen Pfand-Contracte überein.

§. 2392.

II. Der Vergleich, Transact, (*transactio*,) iſt ein Vertrag, der den Endzweck hat, einen bereits entſtandenen Rechtsſtreit aufzuheben oder einem erſt bevor ſtehenden vorzubeugen, und vermittelſt deſſen die Parteyen *beyderſeits* etwas von ihren Prätenſionen fallen laſſen. [x]) Die Perſonen, welche einen ſolchen Vertrag abſchlieſsen, werden ſich vergleichende, (*transigentes*,) genannt.

x) *L.*

x) *L.* 15, 17, 28. *C. de transact. L.* 2. *D. de transact. L.* 2 und 38. *C. eod. C. F.* ***Walch*** *de transactionib. propter timorem litis interpoſitis.* Ien. 1766. *L. A.* ***Renthe*** *Verſuch einer ſyſtematiſchen Erläuterung der Lehre von den Transacten.* Leipz. 1789.

§. 2393.

Einem Vergleiche als einem wirklichen Vertrage ſchadet auch I. alles dasjenige, was einen Vertrag ungültig macht, ſo daſs, wenn jemand durch *falſche Urkunden* zu einem Vergleiche verleitet worden iſt, dieſer dadurch ungültig wird. y) Jedoch II. iſt es ſehr ſtreitig, in wie fern der *Irrthum* die Gültigkeit eines Vergleichs entkräften könne. z)

y) *L.* 42. *C. de transact.*

z) *L.* 15. *D. de iurisd. L.* 36. *D. fam. erciſc. L.* 65. §. 1. *D. de condict. indebiti.* Vergleiche ***Walch*** *controv. iur. civil.*, p. 494.

§. 2394.

Zur Gültigkeit eines Vergleichs gehört: I. daſs die Perſonen, welche denſelben abſchlieſsen wollen, eine freye Dispoſition über ihr Vermögen haben müſſen, a) weil ſie nach der Natur dieſes Vertrags über daſſelbe dabey disponiren. Daher können 1. Minderjährige b) ſo wohl als 2. öffentlich erklärte Verſchwender keinen *vollkommen* gültigen Vergleich ſchlieſsen, und nur als eine Ausnahme von der Regel iſt 3. es dem Vaſallen geſtattet worden, über das Lehn zu transigiren, wiewohl auch mit *Einſchränkung.* c)

a) *L.* 38. *C. de transact.* ***Lauterbach*** *colleg. theor.-practic.*, L. 2, T. 15, §. 14.

b) *L.* 46, 47. *D. de adminiſtrat. et pericul. tutor. L.* 22. *C. eod.* Siehe jedoch *Auth.* ſacram. puber. *C. ſi adverſ. vendit.*

c) *II*

c) *II F.* 26, §. 21. *II F.* 43. *G. L. Boehmer princip. iur. feud.*, §. 261.

§. 2395.

II. Muſs auch der Gegenſtand des Vergleichs ein ſolcher ſeyn, worüber nach Vorſchrift der Geſetze gültig transigirt werden kann. So iſt nämlich 1. in *Alimenten-Sachen* ein Vergleich, in ſo fern er *künftige* Alimente betrifft, *eigentlich* unerlaubt, d) wovon jedoch auf jährliche Revenüen kein Schluſs gemacht werden darf; auch 2. in *Eheſachen*, jedoch mit *groſser Einſchränkung*; e) 3. in *peinlichen Sachen*, f) wo jedoch die Verfügungen des Römiſchen Rechts nicht mehr durchgängig beobachtet werden. g)

d) *L.* 8. *C. de transact.*: — de alimentis praeteritis, ſi quaeſtio deferatur, transigi poteſt. — De futuris autem ſine praetore ſeu praeſide interpoſita transactio, nulla auctoritate iuris cenſetur. — Ueber *L.* 8. §. 6. *D. de transact.*: — insbeſondere über den Transact der *Geſchwängerten* mit dem *Schwängerer* wegen der dem Kinde zu leiſtenden Alimente. Siehe die *zweyte Abtheilung dieſes erſten Abſchnitts des ſiebzehnten Hauptſtücks.*

e) *C.* 10. *X. de transact. C. f. X. de pactis. I. T. Carrach* D. *de vi transactionis contra matrimonium.* Hal. 1768.

f) *L.* 6. §. 3. *D. de his, qui not. infam. L.* 4. §. 5. *D. eod. L.* 1. *D. de bon. eor. L.* 18. *C. de transact.*: Transigere vel paciſci de crimine capitali *excepto adulterio* prohibitum non eſt. *G. Noodt* lib. ſing. *Diocletianus et Maximinianus ſ. de transactione et pactione criminum*, (in *opusc.*, T. 1.)

g) *G. L. Boehmer elect. iur. civil.*, P. I, Exerc. 9, §. 7. *Leyſer med. ad D.*, Spec. 582, Coroll. 3.

§. 2396.

Unter dieſen Vorausſetzungen iſt der Transact gültig, wenn 1. auch gleich die Sache, welche der-

ſelbe

selbe betrifft, keine zweifelhafte und ungewisse Sache war, [h]) daher auch nach bereits rechtskräftig entschiedener Rechtssache noch sehr gut ein Vergleich gedacht werden kann. [i]) So kommt auch 2. nichts darauf an, ob die Parteyen klare Vorstellungen von der Rechtssache hatten, worüber sie sich verglichen, und aus einem ganz *andern* Grunde rührt es her, daſs die Gesetze einen Vergleich über das, was jemanden im Testamente hinterlassen worden ist, ehe er noch den Inhalt des Testaments in Erfahrung gebracht hat, miſsbilligen. [k])

h) *L.* 229. *D. de v. s.* *L.* 31. *C. de transact.* *L.* 2. *C. eod.* Diesem steht auch *L.* 1. *D. de transact.* nicht entgegen.

i) *L.* 11. *D. de transact.* Diesem steht auch *L.* 32. *C. de transact.* nicht entgegen. *M. W. Schroetterinck de transactione super re iudicata.* Lugd. Batavor. 1754.

k) *L.* 6. *D. de transact.:* De his controversiis, quae ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest *quam inspectis cognitisque verbis testamenti.* *L.* 3. §. 1. *D. eod.* *L.* 12. *eod.* *L.* 1. §. 1. *D. testamenta quemadmodum aperiant.* *Walch controv. iur. civil.*, p. 182.

§. 2397.

Ein vollkommener Vergleich *wirkt I. nicht* nur eine Exception, sondern *auch eine wirkliche* Klage, (*actio praescriptis verbis*,) [l]) und wird II. einer rechtskräftigen Sentenz gleich geachtet, [m]) anderer nicht mehr vom Transacte geltenden Wirkungen zu geschweigen. [n]) Er kann auch III. *eigentlich* nicht unter dem Vorwande *neu aufgefundener Documente* oder *Sachen*, [o]) wohl aber wegen Irrthum [p]) und übermäſsiger Verletzung [q]) gegen deutliche Gesetze [r]) angefochten werden, und darf IV. nicht auf solche Dinge ausgedehnt werden, wovon die Parteyen bey der Abschliessung des Trans-

Transacts nicht dachten [s]) oder nicht denken konnten, folglich auch nicht auf Anſprüche, die in der Folge aus einem ganz *neuen* Fundamente entſtehen. [t])

l) *L.* 20. *C. de transact.* *L.* 6. *C. de transact.*

m) *L.* 29. *C. de transact.* *I. H. Meier* Pr. *de diſtinctione transactionis a re iudicata.* Francoſ. 1714.

n) *L.* 41. *D. de transact.* *F. C. Harprecht* D. *remedium L.* 41. *C. de transact.* (In *diſſ. acad.*, Vol. I, Nr. 9.)

o) *L.* 29. *C. de transact.*: Sub praetextu ſpecierum poſt repertarum *generali transactione* finita reſcindi prohibent iura. Eine Ausnahme enthält *L.* 35. *D. de re iud.* *I. A. Hellfeld* D. *de eo, quod ob ſpecies noviter repertas circa transactiones iuris eſt.* (in *opuscul.*, Nr. IV.) *C. F. Liebmann de transact. ob noviter reperta inſtrumenta non reſcindenda.* Lipſ. 1790.

p) *L.* 29. *C. de transact.*

q) Arg. *L.* 5. *C. de dolo malo.* *I. E. Linck de transact. reſcind. ob enorm. laeſion.* Arg. 1727.

r) *L.* 78. *D. ad SCt. Trebell.*: — poſtea repertis inſtrumentis adparebit, quadruplo amplius in hereditate fuiſſe. Quaeſitum eſt, an in reliquum fideicommiſſi nomine conveniri poſſit. Reſpondit, ſecundum ea, quae proponerentur, ſi non transactum eſſet, poſſe. *I. P. Mühlhauſe* D. *de transactione propter enormem laeſionem non reſcindenda.* Marb. 1740.

s) *L.* 5. *D. de transactionib.* *L.* 27. §. 4. *D. de pactis.*

t) *L.* 9. *pr. D. de transact.*: Qui cum tutoribus ſuis de ſola portione adminiſtratae tutelae ſuae egerat, adverſus eosdem tutores ex perſona fratris ſui, qui heres exſtiterat, agens praeſcriptione factae transactionis non ſummovetur.

§. 2398.

III. Das Compromiſs, (*compromiſſum,*) [u]) worunter man einen Vertrag verſteht, vermöge deſſen ſtreitende Parteyen einem Dritten übertra-

 gen,

gen, in ihrer *Streitſache* Recht zu ſprechen. Der, welchem dieſer Rechtsſpruch übertragen worden iſt, heiſst Schiedsrichter, (*compromiſſarius,*) und ſein Ausſpruch *arbitrium* ſ. *laudum.* v)

u) *I. D.* Zufall *de differentiis arbitrorum Romanorum et Germanor.* Marb. 1748.

v) *Tit. D. de receptis, qui arbitr. receper. ut ſentent. dicant. Tit. C. de recept. arbitr. Tit. X. de arbitr.*

§. 2399.

Das Compromiſs unterſcheidet ſich I. ſo wohl durch ſeinen Begriff als durch ſeine Wirkungen von der Vereinbarung, vermöge welcher ein Dritter, (*arbitrator,*) beſprochen werden ſoll, in einer *nicht-ſtreitigen* Angelegenheit etwas nach Gutdünken zu beſtimmen, (*arbitramentum,*) w) ingleichen vom Transacte, ob es gleich II. darin mit dem Transacte überein kommt, daſs auch nur diejenigen ein gültiges Compromiſs eingehen können, welche die freye Dispoſition über ihr Vermögen haben, auch ſonſt in Hinſicht aufs Object des Compromiſſes nicht eingeſchränkt ſind.

w) *L. 76. D. pro ſocio:* Arbitrorum enim genera ſunt duo: unum eiusmodi, ut ſive aequum ſit, ſive iniquum parere debeamus, quod obſervatur, cum ex compromiſſo ad arbitrum *itum eſt; alterum* eiusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi *debeat,* etſi nominatim perſona ſit comprehenſa, cuius arbitrata fiat. *M. D.* Grollmann *de arbitratorum officio et poteſtate.* Marb. 1689.

§. 2400.

Den ſtreitenden Parteyen ſteht es 1. frey, ob ſie auf eine oder mehrere Perſonen compromittiren wollen, nur hängt es 2. von der Willkühr der Perſon, worauf compromittirt worden iſt, ab, ob dieſe die Entſcheidung der Streitſache übernehmen

men will oder nicht. Thut ſie es, ſo entſteht zwiſchen ihr und den Parteyen ein beſonderer ebenfalls prätoriſcher Vertrag, der *Receptum* heiſst.

§. 2401.

I. Aus einem Compromiſſe entſpringt eine vollkommene Verbindlichkeit der Parteyen, ſich dem ſchiedsrichterlichen Spruche, *(laudum,)* zu unterwerfen, und II. aus dem *Receptum* die Verbindlichkeit des Schiedsrichters, die Streitſache zu entſcheiden, welche gegen ihn durch eine Imploration bey dem Richter, *(Imploration wegen eines Recepti,)* wirkſam gemacht werden kann, [x]) und bey welcher das *Verfahren* des Schiedsrichters beſonders merkwürdig iſt. III. Aus dem *laudum* ſelbſt aber, das, wenn es nach Vorſchrift der Geſetze zu Stande gekommen iſt, [y]) die Wirkung einer rechtskräftigen Sentenz hat, [z]) entſpringt die *actio in factum ex ſententia arbitri.* [a]) Alle dieſe Klagen laſſen jedoch *mancherley* Einreden zu. [b])

x) *L.* 3. §. 1, 2. *D. de recept.* *L.* 11. §. 2. *L.* 15. *eod.* *L.* 13. §. 2. *eod.*

y) *L.* 17. §. 6, 7. *L.* 18. *L.* 27. §. 3 *D. de recept.* *G. L. Boehmer de ſuperarbitris ſ. Obmann.* *L.* 1. *D. eod.*

z) *G. H. Ayrer* D. *de auctoritate arbitrii ex compromiſſo vim rei iudicatae habentis.* Goett. 1754.

a) *L.* 5. *C. de recept. arbitr.*

b) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden,* §. 747 folg.

§. 2402.

Das Compromiſs geht zu Grunde: 1. durch den *Tod* des Schiedsrichters, jedoch mit *Einſchränkung;* [c]) 2. durch das *Ableben* eines der Compromittenten, wenn nicht der Erben ausdrücklich Erwähnung geſchehen iſt; [d]) 3. wenn die Sache bin-

nen der festgesetzten *Zeit* nicht entschieden worden ist; [e]) 4. durch *Aufhebung* des Compromisses mit beyderseitiger Bewilligung; [f]) und endlich 5. wenn sich *Umstände* ereignen, dass die Entscheidung des Schiedsrichters ohne alle Wirkung seyn würde. [g])

c) *L.* 32. §. 3. *D. de recept.*
d) *L.* 27. §. 1. *D. eod.*
e) *L.* 32. §. 8. *D. eod.*
f) *L.* 32. §. 5. *D. eod.*
g) *L.* 17. *pr. D. eod.*

§. 2403.

IV. Das *pactum de iureiurando*, (Eidesvertrag,) welches ein prätorischer Vertrag ist, vermöge dessen streitende Parteyen dahin mit einander einig werden, dass die Entscheidung ihrer Rechtssache von einem *aussergerichtlihc* geleisteten Eide abhängig seyn soll. Ein solcher Eid wird 1. ein freywilliger, (*iuramentum voluntarium*,) auch aussergerichtlicher, (*extraiudiciale*,) Eid genannt; 2. er wird entweder vom Gläubiger *dem* Schuldner oder umgekehrt von dem Schuldner dem Gläubiger deferirt. Schwört ihn im *erstern* Falle der Schuldner, so wird er befreyet; [h]) schwört ihn hingegen im *letztern* Falle der Gläubiger, *so ist der* Schuldner zu bezahlen verbunden. [i])

h) *L.* 9. §. 7. *D. de iureiur. L.* 11. §. 3. *D. eod.*
i) *L.* 39, 40. *D. eod.*

§. 2404.

Einen Eidesvertrag können I. alle diejenigen eingehen, welche frey über ihr Vermögen disponiren, auch sich zur Leistung eines Eides verpflichten können. Es wird auch II. der vermittelst dieses Vertrags deferirte Eid nach den allgemeinen Grundsätzen von Eideszuschiebungen und Eidesleistun-

gen

gen beurtheilt, auſser daſs er 1. nicht zurück geſchoben, [k]) auch 2. nicht angefochten werden kann; [l]) III. aus dem Eidesvertrage entſpringt die *actio in factum ex iureiurando*, [m]) die *active* und *paſſive* auf die Erben übergeht [n]) und durch *mancherley* Einreden entkräftet werden kann. [o])

k) *L.* 17. *D. de iureiur.*: Iusiurandum, quod ex conventione extra iudicium defertur, referri non poteſt.

l) *L.* 1. *C. de reb. credit.* §. 11. *I. de action.*

m) *L.* 9. §. 1. *D. de iureiur.* §. 11. *I. de action. L.* 8. *C. de reb. credit. ex iureiur. H. B. Roth* D. *de actione in factum ex iureiurando.* Ien. 1681.

n) *L.* 9. §. 7. *D. de iureiur.*

o) *Schmidts pract. Lehrb. von Klagen und Einreden*, §. 746.

§. 2405.

V. Das *conſtitutum promiſſorium* ſ. *conſtituta pecunia*, worunter ein prätoriſcher Vertrag verſtanden wird, vermöge deſſen jemand ein bereits geleiſtetes Verſprechen wiederhohlt. [p]) Das bereits geleiſtete Verſprechen, welches vermöge dieſes Vertrags wiederhohlt wurde, war entweder ein eignes oder ein fremdes. Im *erſtern* Falle entſteht das *conſtitutum proprium*, im *letztern* hingegen das *conſtitutum alienum*. [q]) Dieſes kommt *jetzt* mit der *Bürgſchaft* in allem überein, jenes hingegen kann heutiges Tages nur dann von beſonderm Nutzen ſeyn, wenn die erſte Verabredung *fehlerhaft* war, auſser daſs es überhaupt zum beſſern Beweiſe dient, und auch nur unter dieſen Einſchränkungen läſst ſich noch der Gebrauch der *actio in factum de conſtituta pecunia* vertheidigen.

p) *L.* 1. *D. de conſtit. pecun.*

q) *L.* 3. §. 4 und 5. *D. eod.*

III.

Von ſo genannten geſetzlichen Verträgen.

§. 2406.

Zu den ſo genannten geſetzlichen Verträgen, (*pacta legitima*,) gehören auſser dem *pactum de ingrediendo pignore*, worauf ſich das *interdictum ex L. 3. C. de pignorib.* bezieht, [r]) das *pactum donationis*, ingleichen die *pacta uſuraria* und *dotalia*. Da ſich aber von den letztern in der Lehre von der Ehe weit bequemer handeln läſst, ſo können nur die beyden erſtern hier entwickelt werden.

r) *Schmidts pract. Lehrb. von Klagen und Einreden*, §. 499.

1.

Vom Schenkungsvertrage.

§. 2407.

Der eigentliche Schenkungsvertrag, (*pactum donationis*,) iſt in die Schenkung überhaupt zu ſehr verflochten, als daſs er ohne eine vollſtändige Abhandlung dieſer *Lehre begriffen* werden könnte.

§. 2408.

Schenkung, (*donatio*,) überhaupt heiſst jede Handlung, vermittelſt welcher jemand etwas *freywillig* und *unentgeldlich* auf den andern *eigenthümlich* überträgt. [s]) Die bey der Schenkung vorkommenden Perſonen heiſsen der Schenker, (*donans*,) und der Schenknehmer, (*donatarius*.)

s) *L. 29. D. de donat.*

§. 2409.

§. 2409.

Die Schenkung wird I. in die **Schenkung unter den Lebendigen**, (*donatio inter vivos*,) und die **des Todes wegen**, (*donatio mortis cauſa*,) eingetheilt. Letztere darf nicht mit der *mortis cauſa capio* verwechſelt werden, [t]) und iſt ſo oft vorhanden, als jemanden eine Sache *mit Rückſicht auf den Tod des Schenkers ſelbſt* und *ſo* geſchenkt wird, *daſs die Vollkommenheit* der Schenkung erſt von dem Tode des Schenkers abhängig ſeyn ſoll; [u]) II. in die **einfache**, (*ſimplex*,) und **qualificirte**, (*qualificata*,) von welcher die *donatio propter nuptias* und *remuneratoria* Unterarten ſind; III. in die Schenkung des **geſammten Vermögens**, (*donatio omnium bonorum*,) und **einzelner Sachen**.

t) *L. 18. D. de mort. cauſ. donat.*: Mortis cauſa capimus non tunc ſolum, cum quis ſuae mortis cauſa nobis donat, ſed et ſi propter alterius mortem id faciat, veluti ſi quis filio vel fratre ſuo moriente donet Mevio ea conditione, ut ſi convaluerit alteruter eorum, reddatur ſibi res: ſi deceſſerit, maneat apud Mevium. *I. F. Loeffler de mortis cauſa capionibus*. Lipſ. 1751.

u) §. 1. *I. de donat.*: Donationum autem duo ſunt genera: mortis cauſa, et non mortis cauſa. Mortis cauſa donatio eſt, quae propter mortis ſuſpicionem, cum quis ita donat, ut ſi quid humanitas ei contigiſſet, haberet is, qui accepit, ſin autem ſupervixiſſet, is, qui donavit, reciperet; vel ſi eum donationis poenituiſſet, aut prior deceſſerit is, cui donatum ſit. *L. 2. D. de m. c. donat.*: Iulianus *tres* eſſe ſpecies m. c. donationum ait: *unam*, cum quis nullo praeſentis periculi metu conterritus, ſed ſola cogitatione mortalitatis donat; *aliam* eſſe ſpeciem m. c. donationum, ait, cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut ſtatim fiat accipientis; *tertium* genus eſſe donationis, ait, ſi quis periculo motus non ſic det,

ut

ut statim faciat accipientis, sed tunc demum eum mors fuerit insecuta. *I. F. Iunghans* Orat. *de mortis causa donationum indole.* Lips. 1785.

§. 2410.

Was *erstens* die Schenkung unter den Lebendigen betrifft, so kann selbige auf *zweyerley* Art geschehen: 1. so, dass man erklärt, jemanden eine Sache schenken zu wollen und ihm diese Sache sogleich übergiebt; 2. durch einen Vertrag, vermöge dessen man jemanden etwas schenken zu wollen verspricht, (Schenkungsvertrag, *(pactum donationis,)*) v) welcher sich vom *pactum de donando* unterscheidet, und aus welchem *hauptsächlich* die Verbindlichkeit des Schenkers entspringt, die geschenkte Sache zu übergeben, w) die vermittelst der *condictio ex* L. 35. *C. de donat.*, — einer Klage, die *active* und *passive* x) auf die Erben übergeht und nebst *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* leidet, — urgirt werden kann. y)

v) §. 3. *I. de donat.*

w) *L.* 35. §. 3. *C. de donat. L. 22. D. de donat. G. E. Oeltze* Tract. *qua disquiritur, an et quatenus usurae ex mora a quantitatis donatore exigi possint, secundum ius Romanum et hodiernum in Germania.* Ien. 1768.

x) §. 2. *I. de donat.*

y) *Schmidts pract. Lehrb. von Klagen und Einreden,* §. 727.

§. 2411.

Zur Gültigkeit einer Schenkung unter den Lebendigen ist erforderlich: 1. dass der Schenker eine freye Disposition über die zu schenkende Sache habe, obgleich auch mit Wirkung der *Usucapion* eine fremde Sache geschenkt werden kann; übrigens aber kann jemand auch sein *ganzes* Vermögen,

so

ſo wohl ſein *gegenwärtiges* als *zukünftiges*, verſchenken:[z]) 2. daſs zwiſchen den Perſonen, unter welchen die Schenkung geſchieht, ſelbige nicht von den Geſetzen unterſagt worden iſt, wie dies *gewiſſer Maſsen* bey der Schenkung unter Ehegatten, (*donatio inter coniuges,*) der Fall iſt:[a]) 3. daſs die Schenkung nicht lieblos ſey, (*donatio inofficioſa,*)[b]) als welche mit der Klage der pflichtwidrigen Schenkung, (*querela inofficioſae donationis,*)[c]) die *active* und *paſſive*, jedoch mit *Einſchränkung*, auf die Erben übergeht, auch unter *mehrern* Einreden die der *Verjährung*[d]) leidet, angefochten, und bald *ganz*, bald *zum Theile* umgeſtoſsen werden kann:[e]) 4. daſs die Schenkung von dem Schenknehmer acceptirt worden iſt, welches *ausdrücklich*, auch *ſtillſchweigend* geſchehen kann und im Zweifel vermuthet wird.[f])

z) *L.* 35. §. 4. *C. de donat.* *Fr. G.* Zoller D. *utrum donatio omnium bonorum valeat.* Lipſ. 1768.

a) *Aelteres* Recht. *L.* 31. §. 7. *D. de donat. inter vir. et uxor.* *L.* 1. *D. eod.* *L.* 5 §. 5. *L.* 3. §. 10. *L.* 5. §. 18. *L.* 37. *D. eod.* *Neueres* Recht. *L.* 67. *D. de donat. inter v. et u.* *L.* 31. §. 7. *D.* *L.* 5. §. 8, 10, 11. *D. eod.* *L.* 32. *D. eod.* *L.* 25. *C. de donat. inter v. et u.* *Nov.* 162, *C.* 1. *H. I. O.* **Koenig** *de viciſſitudinibus iuris Romani circa donationes inter virum et uxorem.* Hal. 1771. *Heutiges* Recht. Vergleiche **meine** *Grundſätze des Eherechts*, §. 183.

b) *L.* 1, 2, 3. *C. de inoff. donat.* *Nov.* 72, *C.* 1. *Nov.* 115, *C.* 3. *Nov.* 92.

c) *L.* 8. *pr.* *L.* 9. *C. de inoff. donat.* *C.* **Rau** D. *de querela inofficioſae donationis.* Lipſ. 1775.

d) *L.* 34. *in fin. C. de inoff. teſt.*, verglichen mit *L. fin. C. de inoff. donat.* *C. F.* Walch D. *de querelae inofficioſae donationis praeſcriptione.* Ien. 1768.

e) *L.* 2. *L.* 8. *C. de inoff. donat.* *L.* 9. *C. eod.* *C. H.* **Breuning** D. *de iure revocandi donationem integram inter vivos inofficioſam.* Lipſ. 1768. *C. I.* **Schorcht**

C.

C. *de donatione inofficioſa pro parte legitimae reſcindenda.* Ien. 1779.

f) *L. 55. D. de donat. H. F. Schorch* D. *an et quatenus acceptatio neceſſaria ſit in donationib.* Erf. 1741.

§. 2412.

Zudem muſs eine Schenkung, ſie möge eine *einfache* oder *remuneratoriſche* g) ſeyn, welche ſich über 500 *ſolidos*, (1000 Species-Thaler,) beläuft, gerichtlich gemacht werden, (*inſinuatio iudicialis*,) h) ſelbſt auch, wenn dieſe Schenkung einer milden Stiftung geſchehen ſollte. i) Und da dieſe Schenkung mit einer obrigkeitlichen Unterſuchung verknüpft iſt, k) ſo kann eine obrigkeitliche Perſon, ſie möge ſelbſt eine ſolche Schenkung machen oder ſolche möge ihr gemacht werden, dieſelbe nicht für ſich ſelbſt vollziehen. l)

g) *C. H. Breuning* D. *an donatio remuneratoria ultra D. ſolidos inſinuanda ſit.* Lipſ. 1771. *I. G. P. du Roi* D. *de donatione inter coniuges remuneratoria absque inſinuatione valida.* Helmſt. 1779.

h) *Aelteres* Recht. *Ulpian. fragm.* 1. *L. 27. C. de donat. Neueres. L. 34. L. 36. §. 3. D. eod. I. C. Spitz* D. *iura donationum inter vivos hiſtorice explicata.* Erf. 1769.

i) Das Gegentheil behauptet *I. S. F. Boehmer* in *de inſinuatione in donatione ad pias cauſas exule.* Francof. 1755.

k) Das Gegentheil behauptet *Höpfner* im *Comment. über die Inſtitut.*, §. 413.

l) *L. 32. C. eod. P. W. Schmidt* D. *de inſinuatione donationis quingentos ſolidos excedentis coram iudice incompetente haud ſuſcipienda.* Ien. 1761.

§. 2413.

I. Ausgenommen ſind Schenkungen, welche 1. zur Auslöſung der Gefangenen m) und 2. zu andern mildthätigen Anſtalten und Zwecken gemacht wor-

worden ſind; [n]) 3. Schenkungen des Landesherrn und ſeiner Gemahlinn; [o]) 4. Schenkungen, welche Befehlshaber der Soldaten den ihnen untergebenen Soldaten gemacht haben. [p]) Ueber dies II. bezieht ſich die Verordnung der Geſetze von *gerichtlicher* Beſtätigung einer Schenkung über 500 *ſolidos* nur *eigentlich* auf den Fall, wenn dieſe Summe in *einer* Schenkung begriffen iſt. Auch wird III. wegen unterlaſſener gerichtlicher Beſtätigung nicht die ganze Schenkung, ſondern nur in ſo weit reſcindirt, als ſie die geſetzliche Summe überſteigt. [q])

m) *L.* 36. *C. de donat.*

n) *S. F. Willenberg* D. *de donat. non inſinuandis*, (in *exercit. ſabbath.*, P. I, Nr. 11.)

o) *L.* 34. *pr. et Auth. C., item de donat.*

p) *L.* 1.

q) *L.* 34. *L.* 36. *C. de donat.*

§. 2414.

Durch die Schenkung wird I. der *Schenker* verbunden, dem Schenknehmer die geſchenkte Sache zu übergeben oder ihm, wenn die Sache durch ſein Verſchulden untergegangen ſeyn ſollte, das Intereſſe zu präſtiren. Es darf auch eine einmahl gemachte Schenkung nicht widerrufen werden, ſelbſt auch dann *eigentlich* nicht, wenn ſie *ſub modo* geſchehen iſt, ſondern hier ſteht dem Schenker bloſs eine Klage auf die Erfüllung des Modus zu. [r]) Ausnahmen giebt es jedoch, 1. wenn der Schenknehmer ſich *undankbar* bezeigt, wohin a. gehört, wenn er *ſchwere* Verbal-Injurien gegen den Schenker ausſtöſst, b. denſelben thätlich injuriirt, c. ihn um einen beträchtlichen Theil ſeines Vermögens bringt, oder d. ihm nach dem Leben ſteht; [s]) 2. wenn der Schenknehmer die der Schenkung beygefügten Verträge nicht erfüllt; [t]) 3. wenn der Schen-

Schenker nach gemachter Schenkung Kinder bekommt, [u]) nicht aber, wenn er in der Folge verarmt, [v]) ob ihm gleich die Rechtswohlthat der Competenz nicht verweigert werden kann und darf. [w])

r) *L. 1, 2, 3. C. de donat. sub modo.*

s) *L. fin. C. de revoc. donat.* *Walch contr. iur. civil.*, p. 301.

t) *L. cit.*

u) *L. 8. C. de revoc. donat.* *C. G. Knorre rechtl. Abhandl. und Gutachten*, Nr. 21. *F. G. Zoller an donatio inter vivos legitime facta ob supervenientiam liberorum revocari possit.* Lips. 1767. *C. H. Breuning* D. *an donatio possit revocari a filiis heredibus ob supervenientiam liberorum.* Lips. 1771.

v) Das Gegentheil behauptet *Tiraquell ad* L. 3. C. *de revoc. donat.*, Fol. 99.

w) Vergleiche das *neunzehnte Hauptstück.*

§. 2415.

II. Auf Seiten des *Schenknehmers* ereignet sich durch die Schenkung die Wirkung, dass auf ihn die geschenkte Sache mit Eigenthumsrecht übergeht, er auch alle auf derselben haftende Lasten zu tragen verbunden wird. Daher muss auch ein *donatarius universalis* alle Schulden des Schenkers, welche vor der Schenkung gemacht worden sind, bezahlen. [x])

x) *Struben rechtl. Bedenken*, Th. 1, Bedenk. 178.

§. 2416.

Was *zweytens* die Schenkung des Todes wegen betrifft, so schwankt diese zwischen einem Vertrage und letzten Willen. I. Mit einem *letzten Willen* kommt sie 1. darin überein, dass jemand, welcher des Todes wegen etwas schenken will, befugt seyn muss, ein Testament zu errichten, [y]) und

nur

nur den Hausſöhnen iſt die Schenkung des Todes wegen mit Conſens des Vaters als eine Ausnahme von der Regel erlaubt; [z]) 2. daſs die Schenkung vor *fünf* Zeugen geſchehen muſs; [a]) 3. widerruflich iſt bis an den Tod; [b]) und 4. wenn ſie von Wirkung ſeyn ſoll, der Schenknehmer den Schenker überleben müſſe. [c]) Hingegen II. mit einem *Vertrage* ſtimmt ſie 1. darin überein, daſs ſich der Schenker verbindlich machen kann, ſie nicht zu widerrufen; [d]) 2. ihre Gültigkeit nicht von der Antretung der Erbſchaft abhängig iſt; 3. der Schenknehmer nur zu der Zeit, wenn der Schenker ſtirbt, fähig zu ſeyn braucht, die Schenkung zu erwerben; 4. zu ihrer Gültigkeit die Acceptation auf Seiten des Schenknehmers nöthig iſt, [e]) welcher Satz jedoch nach der *Theorie* [f]) noch vielem Streite unterworfen iſt, nicht aber ſo nach der *Praxis*. [g])

y) *L. 7. §. ult. D. de donat. L. 10. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Dieſem ſteht auch *L. 25. D. de mort. cauſ. donat.* nicht entgegen.

z) *Cit. L. 25. D. de m. c. d.*

a) *L. 4. C. de donat. mort. cauſ.:* Cum de mortis cauſa donatione dubitabatur, et alii quidem inter ultimas voluntates eam poſuerunt, dubietate eorum exploſa ſancimus, omnes m. c. donationes, ſive iuxta mortem facientis fuerint celebratae, ſive longiore cogitatione mortis ſubſecutae ſunt, actis minime indigere, neque exſpectare publicarum perſonarum praeſentiam, et ea, quae ſuper huiusmodi monumentis ſolent adhiberi: ſed ita res procedat, ut ſi quinque teſtibus praeſentibus, vel in ſcriptis, vel ſi litterarum ſuppoſitione aliquis voluerit mortis cauſa donationem facere: et ſine monumentorum acceſſione res geſta maneat ſirmitate vallata, — et omnes effectus ſortiatur, quos ultimae habent liberalitates; neque ex quacunque parte abſimilis eis intelligatur. *I. G. Bauer* Pr. *de forma donationis mortis cauſa.* Lipſ. 1760.

b) *L. 2. L. 29. D. de mort. cauſ.*

c) §. 1. *I. de donat.*

d) *L.* 35. §. 3, 4. *D. de mort. cauſ. donat. Nov.* 87, C. 1.

e) *L.* 38. *D. de mortis cauſ. donation. L.* 29, 37, 42, 43. *eod.*

f) *Voorda interpret.*, L. 3, C. 19. *I. T. Richter* D. *de acceptatione in donat. mortis cauſa non neceſſaria.* Lipſ. 1744. *Püttmann* Pr. *de mortis cauſa donatione, abſente licet et ignorante donatario facta, iure valida.* Lipſ. 1787.

g) *I. H. Boehmer conſultat. et deciſion.*, T. 2, P. 1, Reſp. 752. *Leyſer medit. ad D.*, Sp. 438, M. 5.

§. 2417.

Schenkungen des Todes wegen kommen I. mit Vermächtniſſen darin überein, daſs 1. das Eigenthum der geſchenkten Sache von dem Tode des Schenkers an *ipſo iure* auf den Schenknehmer übergeht, auch 2. die dem Legatar zuſtändigen Klagen dem Schenknehmer des Todes wegen zugeeignet werden; ſo wird auch 3. das, was oben von der Falcidiſchen Quarte und dem Zuwachsrechte in Hinſicht auf Vermächtniſſe geſagt worden iſt, reſpective auf den Erben und den Schenknehmer angewandt; h) und endlich 4. läſst ſich eine *donatio m. c. hereditatis* eben ſo wenig als ein *legatum hereditatis* denken. i) Hingegen II. unterſcheiden ſie ſich aber auch von Vermächtniſſen nicht nur 1. in Hinſicht auf die Fähigkeit, die geſchenkte Sache zu erwerben, ſondern auch 2. der Art und Weiſe nach, wie dergleichen Schenkungen erlöſchen. k)

h) *L.* 37. *D. de mort. cauſ. donat.:* Illud generaliter meminiſſe oportebit, donationes mortis cauſa factas legatis comparatas. Quodcunque igitur in legatis iuris eſt, id in mortis cauſa donationibus erit accipiendum. *L.* 4. *C. de donat. mort. cauſ.*

i) *C. H.* Breuning D. *an hereditas m. c. donari possit.* Lips. 1778.

k) *Dan.* Fabri D. *de legatorum et mortis causa donationum differentiis.* Goetting. 1763.

§. 2418.

Eine Schenkung des Todes wegen erlischt: 1. wenn der Schenker eine bevor stehende Lebensgefahr, die ihn eben zur Schenkung antrieb, überstanden hat, so dass hier nicht einmahl der Widerruf nöthig ist, jedoch mit *Einschränkung;* [l]) 2. durch das Ableben des Schenknehmers vor dem Schenker; 3. durch den Widerruf der Schenkung. [m])

l) §. 1. *I. de donat.*

m) Vergleiche den §. 2416.

2.

Von Zinsverträgen.

§. 2419.

Zinsverträge, (*pacta usuraria,*) sind besondere für sich bestehende Verträge, wodurch Zinsen von einem Capitale versprochen werden. Zur Gültigkeit dieser Verträge wird erfordert, dass die Zinsen das gesetzmässige Quantum nicht übersteigen, [n]) ausser beym *foenus nauticum* s. *pecunia traiecticia*, wo höhere Zinsen, wegen der dem Gläubiger dabey verbleibenden Gefahr des Geldes, versprochen [o]) und mit der *actio de nautico foenore* oder *condictio ex L.* 5. *§.* 11. *D. de nautico foenore* gefordert werden können.

n) *L.* 12. *L.* 30. *D. de usuris.*

o) *Tit. D. et C. de nautico foenore. Nov.* 106 und 110.

IV.

IV.

Von so genannten blossen Verträgen.

§. 2420.

Die so genannten blossen Verträge, *(pacta nuda,)* begriffen bey den Römern alle übrige Verträge unter sich, die zu keiner der vorigen Gattungen der Verträge gerechnet werden können. Wollen wir daher in der Lehre von Verträgen die Römische Eintheilung der Verträge zum Grunde legen, so müssen unter dieser Rubrik auch alle die Verträge abgehandelt werden, die selbst den Römern nicht einmahl bekannt waren, sondern wohl gar bey ihnen zu den verbothenen Verträgen gehörten und erst bey uns ihre Ausbildung erhalten haben.

§. 2421.

Aus der endlosen Menge dieser Verträge zeichnen wir bloss diejenigen aus, bey denen etwas besonderes zu merken ist. Dahin gehört der *Successions-Vertrag*, *Nachlassvertrag* u. s. w.

1.

Vom Successions-Vertrage.

§. 2422.

Successions-Vertrag, *(pactum successorium,)* heisst der Vertrag, dessen Gegenstand die Succession im eigentlichen Verstande dieses Worts ist. Es giebt mehrere Gattungen solcher Successions-Verträge, als: 1. *pacta successoria divisoria*, 2. *adquisitiva*, 3. *conservativa*, 4. *dispositiva*, 5. *restitutiva* und 6. *renunciativa*, die alle nach besondern Grundsätzen beurtheilt werden müssen.

§. 2423.

§. 2423.

I. *Pacta ſucceſſoria diviſoria*, (Erbvergleiche, Erbtheilungsverträge,) ſind Verträge, welche unter Miterben eingegangen werden und die Theilung der Erbſchaft zum Gegenſtande haben. Sie ſind 1. vollkommen verbindlich, wenn ſie nur die allgemeinſten Erforderniſſe der Verträge haben, und werden 2., wenn ſie in einen ſchriftlichen Auffatz gebracht werden, Erbtheilungs-Receſſe genannt. p)

p) *I. G.* Klingner D. *de pactis coheredum diviſoriis.* Erf. 1730.

§. 2424.

II. *Pacta ſucceſſoria adquiſitiva*, (*eigentliche* und *wahre* Erbverträge,) ſind Verträge, wodurch die Erwerbung einer Erbſchaft feſt geſetzt wird. Sie können ſo wohl über die Erbſchaft *einer* von den paciſcirenden Perſonen, (*pacta de hereditate propria*,) als über die eines *Dritten* abgeſchloſſen werden, (*pacta de hereditate tertii.*)

§. 2425.

1. Die Erbverträge über die *eigne* Erbſchaft der paciſcirenden Perſonen ſind zwar a. nach dem *Römiſchen* Rechte *verbothen*, q) nach *Deutſchen* und *heutigen* Rechten aber *erlaubt*, r) und kann b. dadurch ein *einſeitiges*, auch *wechſelſeitiges* Erbrecht feſt geſetzt werden, wie dies letztere z. B. bey den unter dem Adel gebräuchlichen Erbverbrüderungen, (*pacta confraternitatis*,) der Fall iſt, s) die aber nicht mit den *Ganerbſchaften*, t) *Burgmannſchaften* u) und *Erbeinigungen* v) verwechſelt werden dürfen. Es geben c. dieſe Verträge ein *vollkommnes Erbrecht* gleich dem Teſtamente, jedoch mit dem *Unterſchiede*, daſs α. dieſes Erbrecht

als vertragsmäſsiges, (*ius hereditarium pactitium,*) unwiderruflich iſt, β. die oben entwickelten Grundſätze von der *Fähigkeit* des Erben, der *Erwerbung* der Erbſchaft und dem *Zuwachsrechte* auf den vertragsmäſsigen Erben, (*heres pactitius,*) dabey nur mit der gehörigen Modification angewendet werden können.

q) *L.* 61. *D. de v. o.* *L.* 15 und 19. *C. de pactis.* *L.* 4. *C. de inut. ſtipul.*

r) *G. C. Voigt über die Erbverträge, und ob die gerichtliche Beſtätigung zur Gültigkeit derſelben nothwendig ſey,* in *ſ. Abh. über einzelne Gegenſtände des Rechts und der Geſchichte,* Nr. 3, S. 73 folg.

s) *W. A. Rudloff de pactis ſucceſſoriis illuſtrium et nobilium Germaniae, ſpeciatim iis, quae pacta confraternitatis adpellantur.* Butzov. 1770. *P. Haſelberg* prol. tr. *de pactis confraternitatis.* Goetting. 1789.

t) *Eſtors kl. Schriften,* St. 7. *I. W. Waldſchmidt de pactis ganerbinatuum, vom Burgfrieden.* Marb. 1725. *I. F. Scherz de pactis ganerbicis familiarum illuſtrium in i. R.-G.* Arg. 1739.

u) *Eſtors kl. Schriften,* St. 8.

v) *I. D. Kind de unionibus hereditariis in Germania per iuris Manuarii aevum uſitatis.* Lipſ. 1785.

§. 2426.

2. Die Erbverträge über den Nachlaſs einer *dritten* nicht mit ſchlieſsenden Perſon geben nie ſelbſt ein Erbrecht, auch verbinden ſie den Dritten, deſſen Vermögen der Gegenſtand dieſes Vertrags iſt, zu nichts. Nur dürfen ſie nicht mit den Verträgen verwechſelt werden, deren Abſicht dahin geht, zu beſtimmen, wie es mit der Ausübung eines aus Verträgen, Teſtamenten oder Geſetzen zu hoffenden Erbrechts gehalten werden ſoll, die unter den Paciſcenten allerdings eine Verbindlichkeit wirken können. [w])

w) *L. 7. §. 18. D. de pact. L. 3. §. 1, 2. D. pro ſocio. L. ult. C. de pact.*

§. 2427.

III. *Pacta ſucceſſoria conſervativa* ſind Verträge, wodurch ſich jemand ein ihm nach den Geſetzen zuſtändiges Erbrecht zu erhalten ſucht; z. B. wenn jemand mit ſeinen Verwandten einen Vertrag macht, daſs ſie ihm die Erbſchaft nicht durch die Ernennung eines andern zum Erben entziehen ſollen, oder der Notherbe über die Enterbungsſache mit dem Erblaſſer paciſcirt. Die Gültigkeit und unwiderrufliche Verbindlichkeit dieſer Verträge iſt ſchon in dem *Römiſchen* Rechte gegründet. [x])

x) *§. ult. I. de legit. agnat. ſucc. L. 18. D. de adopt. L. 11. C. de leg. hered. L. 132. pr. D. de v. o.*

§. 2428.

IV. *Pacta ſucceſſoria diſpoſitiva* begreifen alle andere Verträge in ſich, die ſonſt noch eine Verfügung in Hinſicht auf eine Erbſchaft und ein Erbrecht enthalten, ſie mögen ſelbige *directe* oder *indirecte* in ſich begreifen. [y]) So vielfach auch dieſe ſeyn können, ſo verdient doch nur unter ihnen die Einkindſchaft eine genauere Erwägung.

y) Andere Begriffe von dieſen Verträgen trifft man bey den Rechtslehrern an. Vergleiche *Madihn pr. iur. civil.*, Th. 1, §. 195.

§. 2429.

Einkindſchaft, (*unio prolium,*) auch Einſetzung zum rechten Vater und zur rechten Mutter genannt, iſt ein Vertrag unter Aeltern, wodurch Kinder aus *verſchiedenen* Ehen gegen die ſich vereinigenden Aeltern in Hinſicht auf die künftige Erbfolge in das Verhältniſs rechter Kinder geſetzt werden. Die Kinder eines

oder beyder Ehegatten, welche schon zur Zeit der Errichtung der Einkindschaft vorhanden waren, werden *Vorkinder*, die nachher gebornen aber *Nachkinder*, und alle mit einander *durch die Einkindschaft gleich gesetzte Kinder* genannt. [z])

z) Ueber die Lehre von der Einkindschaft vergleiche G. H. Ayrer *de unionis prolium indole genuina.* Goett. 1756. *W. G.* Tafinger *über die Lehre von der Einkindschaft.* Nürnberg 1785.

§. 2430.

I. Der Zweck dieses Vertrags ist, die so beschwerliche Auseinandersetzung der Kinder aus verschiedenen Ehen zu vermeiden; II. bey demselben ist die Einwilligung der Kinder so wenig, in so fern sie nur nicht im *Pflichttheile* verletzt werden, [a]) als eine gerichtliche Bestätigung und Vermögensabsetzung *der Regel nach* nöthig, obgleich beydes gemeinhin in Landesgesetzen bey Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben ist, auch wohl gar, wenn sich eine zu grosse Ungleichheit des gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens der Aeltern zeigt, für die Kinder des einen Theils ein so genanntes Voraus, (*praecipuum,*) abgesetzt wird.

a) *C. H.* Breuning D. *an unio prolium tamquam inofficiosa rescindenda.* Lips. 1773.

§. 2431.

Die Wirkung der Einkindschaft besteht I. *ausgemacht* darin, dass die Kinder beyder Aeltern, als wenn sie aus Einer Ehe entsprossen wären, succediren, nicht aber werden sich diese in Hinsicht auf ihre wechselseitige Succession wie leibliche Geschwister genähert, auch wird sonst dadurch kein näheres Verwandtschaftsrecht hervor gebracht. [b]) *Streitig* hingegen II. ist es, in wie fern dadurch die Befugniss der

der Aeltern, über ihr Vermögen zu disponiren, oder ein Kind zu enterben, für die Zukunft eingeſchränkt werde. c)

b) *Puffendorff obſ. iur. univerſi*, T. 1, Obſ. 200. *A. F. Schott an liberi uniti mutua inter ſe ſucceſſione hereditaria utantur.* Lipſ. 1778.

c) *I. H. Reuter de iure teſtandi unientibus poſt initam unionem prolium competente*, etc. Hal. 1750. *C. H. Breuning an unio prolium adimat ius teſtandi paciſcentibus.* Lipſ. 1771. *Runde Deutſches Privat-Recht*, §. 677.

§. 2432.

V. *Pacta ſucceſſoria reſtitutiva* ſind Verträge, welche die Reſtitution einer Erbſchaft zum Gegenſtande haben. Sie können auf *mancherley Art* d) abgeſchloſſen werden, und ſind gegenwärtig *gültig*, wenn gleich nach dem *Römiſchen* Rechte in mancher Hinſicht das Gegentheil zu behaupten iſt. e)

d) *Madihn princ. iur.*, §. 198.

e) *L.* 38. §. 7. *D. de legat.* 3.

§. 2433.

VI. *Pacta ſucceſſoria renunciativa* ſind Verträge, vermittelſt deren jemand auf eine zu erwerbende Erbſchaft Verzicht leiſtet. Sie können *ohne*, auch *mit Einſchränkung* abgeſchloſſen werden. Zu den letztern gehören die Verzichtleiſtungen der Töchter bey dem Adel in Deutſchland, in ſo fern dieſen ein wirkliches Erbrecht zugeſtanden werden kann, f) welche auf den *ledigen Anfall* eingeſchränkt ſind g) und in der Regel kein *Regredient-Erbenrecht* begründen. h)

f) *de Boſtel de origine renunciationum filiarum illuſtrium ex diplomatibus medii aevi eruta.* Gieſs. 1766.

g) *I. M. Dahm de natura renunciationis bis auf den ledigen Anfall.* Mog. 1746. *I. S. Pütter ius privat. princ.*, p. 40 ſeq.

h) *Run-*

h) *Runde Deutſches Privat-Recht*, §. 664, und die daſelbſt angeführten Schriften.

§. 2434.

Verzichtleiſtende ſucceſſoriſche Verträge müſſen I. *ſtrenge* interpretirt werden, ſo daſs, wenn zu Gunſten einer *gewiſſen* Perſon Verzicht geleiſtet worden, und dieſe vor den Verzicht leiſtenden verſtorben iſt, die Verzichtleiſtung *ohne Wirkung* bleibt. Uebrigens aber gelten ſie II. gegen die Vorſchrift des *Römiſchen* Rechts [i]) *durchgängig*, ob es gleich noch immer zweifelhaft bleibt, in wie fern von einem *Kinde* auf den Pflichttheil *bey Lebzeiten der Aeltern* durch einen Vertrag *mit dieſen* Verzicht geleiſtet werden könne. [k])

i) *L. 3. C. de collat.* F. G. Zoller D. *de eo, quod iuſtum eſt circa pacta ſucceſſoria renuntiativa eorumque effectu.* Lipſ. 1772.

k) *L. 35. C. de inoff. teſtament.* H. G. Bauer D. *de pacto hereditatis renunciativo perfecto, caeteros renuntiati legitimos heredes, renuntiante remotiores, vel omnino non, vel in ſola legitima admittendos eſſe.* Lipſ. 1783. — Sonſt vergleiche noch über die ganze Lehre von Succeſſions-Verträgen *Hebenſtreit vindiciae veri valoris pactorum ſucceſſionum tam iure Romano quam Germanico adverſus errores interpretum.* Erf. 1768.

2.

Vom Nachlaſsvertrage.

§. 2435.

Nachlaſsvertrag, (*pactum remiſſorium*,) iſt ein Vertrag, vermöge deſſen die Gläubiger eines Schuldners zu ſeinen Gunſten eines Theils ihrer rechtmäſsigen Forderungen ſich begeben, um den übrigen Theil deſto leichter zu erhalten. [l])

l) C.

) *C. F. W. Freyh. von Völnderndorf von Nachlaſsverträgen.* Erlangen 1788.

§. 2436.

Die Nachlaſsverträge können I. *gerichtlich*, auch *auſsergerichtlich* abgeſchloſſen werden; II. man theilt ſie in *freywillige* und *nothwendige* ein, aber in jeder Rückſicht gleichen ſie einer *Schenkung* und auch nebenher einem *Transacte.*

§. 2437.

Was *zuvörderſt* die *freywilligen Nachlaſsverträge* betrifft, ſo ſind dieſe, wenn ſie nur die allgemeinen Erforderniſſe der Verträge haben, vollkommen verbindlich, und leiden auch wegen übermäſsiger Verletzung keine Reſciſſion, [m]) wenn ſie nur nicht *betrüglicher Weiſe* veranlaſst worden ſind.

m) Das Gegentheil behauptet der angeführte *v. Völnderndorf*, S. 22 folg.

§. 2438.

In Anſehung *zweytens* der ſo genannten *nothwendigen Nachlaſsverträge* hingegen, welche ſchon durch ihren Begriff eine Abweichung von der Theorie der Verträge ergeben, müſſen andere Grundſätze angenommen werden. Dieſe entſtehen I. dadurch, wenn ſich der Schuldner mit dem *gröſsern* Theile der Gläubiger wegen des Nachlaſſes vereinbart, wo alsdann der *geringere* Theil zum Beytritte gezwungen werden kann; [n]) II. bey ihnen kann *allerdings* eine Läſions-Beſchwerde auf Seiten der Gläubiger vorkommen.

n) *L. 7. §. 9. D. de pactis.:* Hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obeſt, ſi convenerint in unum, ut communi conſenſu declaraverint, quota parte debiti contenti ſint: ſi vero diſſentiant,

tiant, tunc praetoris partes neceſſariae ſunt, qui *decreto ſuo* ſequetur *maioris partis voluntatem*. §. 18: *Maiorem* eſſe *partem* pro *modo debiti*, non pro numero perſonarum, placuit. Quodſi *aequales ſint in numero debiti*, tunc *plurium* numerus *creditorum* praeferendus eſt; in *numero* autem *pari* creditorum auctoritatem *eius* ſequetur praetor, qui *dignitate inter eos praecellit*. Sin autem omnia undique in unam aequalitatem concurrant, *humanior ſententia* a praetore eligenda eſt: hoc enim ex divi Marci reſcripto colligi poteſt. *I. G. Werenberg pactum remiſſorium maioris partis chirographariorum non eſſe iuris Romani.* Hal. 1729. *I. A. Alemz de pacto partis debiti remiſſorio maioris partis creditorum.* Gieſs. 1736.

§. 2439.

Die Nachlaſsverträge, aus welchen auf Seiten des Schuldners eine *exceptio ex pacto* entſteht, wenn die Gläubiger doch das Ganze fordern, dürfen 1. nicht mit den Verträgen verwechſelt werden, wodurch eine Forderung ganz aufgegeben wird, und aus welchen die *exceptio pacti de non petendo* entſpringt; auch nicht 2. mit Verträgen, welche die Gläubiger mit einander eingehen, und wodurch diejenigen, welche ein Vorzugsrecht haben, zu Gunſten der Nachgehenden etwas von ihren Forderungen erlaſſen, welche man auch zwar *Nachlaſsverträge* nennt, die aber nach den allgemeinſten Grundſätzen von Verträgen zu beurtheilen ſind.

§. 2440.

Eigentliche Nachlaſsverträge können unter jedem Zuſtande des Schuldners zwiſchen ihm und den Gläubigern eingegangen werden, in ſo fern ſie freywillige ſind, — nicht in ſo fern ſie nothwendige ſind. o)

o) Vergleiche das *neunzehnte Hauptſtück.*

3.

Vom Alimenten-Vertrage.

§. 2441.

Alimenten-Vertrag, (*pactum alimentorum*,) auch Leibgedings-Contract, (*contractus vitalitius*,) genannt, iſt ein Vertrag, vermöge deſſen jemand ſein ganzes Vermögen oder einen Theil deſſelben auf den andern unter der Verbindlichkeit überträgt, ihm dagegen zeitlebens jährliche Alimente zu entrichten. Werden dieſe Alimente in einer jährlich zu entrichtenden Summe Geldes bedungen, ſo wird der Vertrag noch insbeſondere Leibrenten-Contract genannt. Die bey dieſem Vertrage vorkommenden Perſonen werden der Alimenten-Geber und der Alimenten-Heber genannt.

§. 2442.

Bey dieſem Vertrage geht I. das Eigenthum der überlaſſenen Güter auf den Alimenten-Geber über, jedoch nicht *unwiderruflich*, indem der Alimenten-Vertrag *im Zweifel* als eine *Modal-Schenkung* in ſich begreifend erklärt werden muſs. [p]) II. Der Alimenten-Geber trägt die Gefahr des ihm überlaſſenen Vermögens, und wird daher durch den Untergang deſſelben nicht von der Leiſtung der Alimente befreyet. III. Er muſs die bedungenen Alimente der Verabredung gemäſs präſtiren, ſo daſs ſie auch aus dem Grunde nicht verweigert werden können, weil vielleicht das geſetzmäſsige Zins-Quantum dabey überſchritten iſt. [q]) Streitig iſt es jedoch, IV. in wie fern der Alimenten-Geber bey der *wirklichen Verpflegung* des Alimenten-Hebers, wenn nichts beſonderes verabredet worden iſt, auch für die Begräbniſskoſten des Alimenten-Hebers zu ſtehen verpflichtet ſey. [r])

p) Stru-

p) *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. IV, Bed. 32.

q) Das Gegentheil behauptet *Madihn in princ. iur. Rom.*, T. 1, §. 261.

r) *Willenberg* in D. *de vitalitio*, §. 37, läugnet es. Das Gegentheil aber behauptet *Clapproth in iurispr. hevrem.*, Th. 2, §. 236. Arg. *L.* 12. § 4. *L.* 14. §. 17. *L.* 22, 28, 37. *D. de relig. et ſumtib. funer.*

§. 2443.

Der Alimenten-Contract nimmt ein Ende: 1. durch den Tod des Alimenten-Hebers, nicht aber durch den Tod des Alimenten-Gebers, indem hier die Verbindlichkeit auf die Erben übergeht; [s]) 2. durch beyderſeitige Einwilligung; nicht ſo 3. dadurch, daſs der Alimenten-Geber die Alimente fortzuleiſten ſich weigert, wohl aber, 4. wenn dieſer in den Zuſtand geräth, ſie nicht weiter fortleiſten zu können. [t])

s) Arg. *L.* 13. *pr.* *L.* 16. *pr.* *L.* 18. §. 2. *D. de aliment. vel cibor. leg.*

t) *Clapproth a. a. O.*, §. 337.

§. 2444.

I. Aus dem Alimenten-Contracte entſpringt nicht nur die *actio ex pacto* auf Erfüllung des Vertrags, ſondern auch die *rei vindicatio utilis* auf Seiten des Alimenten-Hebers, und zwar letztere alsdann, wenn der Alimenten-Geber den Vertrag nicht mehr zu erfüllen im Stande iſt. [u]) Uebrigens können auch II. die Grundſätze vom Alimenten-Contracte *gewiſſer Maſsen* auf *Wittwen-Caſſen*, *Leibrenten-Geſellſchaften* und *Tontinen* angewendet werden.

u) *L.* 1. *C. de donat. ſub modo:* Verum etiam vindicationem quoque divi Principes *in hoc caſu* dandam eſſe ſanxerunt.

§. 2445.

Eine Aehnlichkeit mit dem Alimenten-Contracte hat zwar der ſo genannte Leibzuchts-Contract, der ſehr häuſig bey Landleuten und Bauern vorkommt; allein er iſt doch eigentlich ein vermiſchtes Geſchäft, deſſen Weſen und Eigenſchaft gröſsten Theils nach Landesgeſetzen und Landesordnungen zu beſtimmen iſt. [v])

v) Vergleiche *Clapproth a. a. O.*, §. 338.

4.

Vom Aſſecuranz-Vertrage.

§. 2446.

Aſſecuranz- oder Verſicherungsvertrag, (*pactum aſſecurationis*,) iſt der Vertrag, vermöge deſſen ſich jemand gegen ein beſtimmtes Geld die Gefahr gewiſſer durch gefahrvolle Oerter zu transportirender Sachen zu übernehmen anheiſchig macht, ſo daſs, wenn dieſe Sachen untergehen ſollten, er alsdann dem Eigenthümer den Werth derſelben erſetzen wolle. [w])

w) Von mehrern hierher gehörigen Schriften iſt beſonders *Joh. Weskett Theorie und Praxis der Aſſecuranzen, mit Anmerkungen und Zuſätzen von Joh. Andr. Engelbrecht*, Lübeck 1782 — 1783, zu merken.

§. 2447.

Bey dieſem Vertrage, der *vorzügilch* die Gefahr der Schiffe und der darauf befindlichen Waaren zum Gegenſtande hat, wird 1. der, welcher die Gefahr übernimmt, der Aſſuradeur, (*aſſecurator*,) genannt, und die Belohnung, die er dafür empfängt, heiſst *Prämie*, welche nach dem Belieben der Contrahenten ohne Rückſicht auf ein geſetzliches Zins-Quantum bedungen werden kann;

2.

2. die Urkunde, welche den geschlossenen Vertrag enthält, heisst *instrumentum assecurationis*, auch *Polizza*; x) 3. der Assuradeur haftet bloss für Unglücksfälle, nicht für den Schaden, der sich durch Schuld derjenigen, die den Transport der Sachen verrichteten, oder durch Confiscation der Waaren ereignet hat, so wie auch in Ansehung der Unglücksfälle selbst vieles darauf ankommt, ob sie sich auf der vorgezeichneten *Reise - Route* zugetragen haben oder nicht.

x) *I. Werlhoff de instrumento assecurationis vulgo Polizza* rec. Lips. 1736.

5.

Vom Bodmerey - Vertrage.

§. 2448.

Bodmerey-Vertrag, Bodmerey, (*bodmeria*, *contract à grosse avanture*, *cambio maritimo*,) ist eigentlich ein Darlehnsvertrag, welcher darin besteht, dass entweder der Schiffseigenthümer oder Schiffer auf einer Seereise zur Bestreitung der Nothwendigkeiten des Schiffes und der Seereise ein Darlehn mit der Bedingung aufnimmt, dass das geliehene Geld mit höhern Zinsen nicht anders zurück gefordert werden soll, als wenn das Schiff am Orte der Bestimmung glücklich ankommen würde. y)

y) Unter mehrern hierher gehörigen Schriften vergleiche *das Recht der Assecuranzen und Bodmereyen systematisch abgehandelt und mit einer Sammlung der neuesten zu diesen Materien und denen Havereyen gehörigen Verordnungen*, u. s. w. Königsberg 1771.

§. 2449.

Der Bodmerey - Contract kann 1. nur in *Nothfällen* von dem Schiffseigenthümer oder Schif-

fer

ſer eingegangen werden, wenn er *andere* verbindlich machen ſoll; 2. die Abſchlieſsung deſſelben geſchieht durch die Dazwiſchenkunft einer Urkunde, (*Bodmerey-Brief, Kiel-Brief,*) der gemeinhin nach einer beſondern *Form* eingerichtet wird, auch mancherley *Nebenverabredungen* enthalten kann, wohin beſonders die gehört, daſs das Schiff mit Geräthſchaften und Waaren zur Hypothek geſetzt ſeyn ſoll. z)

z) *Clapproth a. a. O.*, §. 180 folg.

§. 2450.

Bodmerey-Briefe ſetzen 1. alle Mahl einen Bodmerey-Contract voraus, ſind daher von den ſo genannten *Byll-Briefen* verſchieden und ſtehen mit dieſen in dem Verhältniſſe, den das Sprichwort: *Byl-Brief gaet vor Bodmerey-Brief*, andeutet; a) 2. ſind mehrere *Bodmerey-Briefe* auf ein Schiff gezogen, ſo geht alle Mahl der *jüngere* Bodmerey-Brief dem *ältern* vor.

a) *Eiſenharts Grundſätze des Deutſchen Rechts in Sprichwörtern*, S. 410 folg.

6.

Vom Glücks-, Spiel- und Hoffnungsverträgen.

§. 2451.

Können gleich gewiſſer Maſsen auch der *Alimenten-, Aſſecuranz-* und *Bodmerey-Vertrag*, ingleichen die *emtio ſpei ſtr. ſ. d.* zu dieſen Verträgen gerechnet werden, ſo gehört doch auſser dem Vertrage, der bey der *Lotterie* b) und dem *Lotto*, c) wenn beyde für erlaubt erklärt worden ſind, vorkommt, nur vorzüglich hierher: 1. der eigentliche Spielvertrag und 2. die Wette.

b) *Püt-*

b) *Pütter über die Rechtmäſsigkeit der Lotterien.* Göttingen 1780.

c) (*G. L. Eckard*) *Lotto-Recht.* Coburg 1771.

§. 2452.

1. Ein Spielvertrag im *eigentlichen* Verſtande, (*pactum luſorium,*) iſt ein Vertrag zwiſchen zweyen oder mehrern Perſonen, deſſen wechſelſeitige Leiſtungen vom bloſsen Glücke, von der Geſchicklichkeit der Paciſcenten, oder von beyden zugleich abhängig ſind.

§. 2453.

Obgleich nach dem *Römiſchen* Rechte [d]) alle Spiele, die *Geldleiſtungen* zum Gegenſtande haben, *in der Regel* nicht nur verbothen ſind, ſondern auch das verlorne Geld binnen *funſzig* Jahren zurück gefordert werden kann, [e]) ſo wendet man doch *jetzt* in Ermangelung beſonderer Landesgeſetze dieſe Vorſchrift des Römiſchen Rechts auf die bloſsen Glücksſpiele, (*ludi fortunae,*) als: *Pharao, vingt-un, Grobhäuſer* u. ſ. f., nicht auf die Kunſt-, (*ludi artis,*) und gemiſchten Spiele, (*mixti,*) an, ob auch gleich dieſe Anwendung noch in der *Praxis* vielem Zweifel unterworfen iſt. [f])

d) *L. 2. §. 1. D. de aleat.:* Senatus conſultum vetuit, in *pecuniam* ludere, praeterquam ſi quis certet haſta, vel pilo iaciendo, vel currendo, vel ſaliendo, lucrando, pugnando, quod virtutis cauſa fiat. *I. Dierckens* D. *de ludis gymnaſiaſticis SCto permiſſis, ad L. 2. §. 1. D. de aleatorib.* Lugd. Batavor. 1743.

e) *L. fin. C. L. 1. pr. 3. D. de aleatorib.*

f) *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. 4, Bed. 131. *Fr. de Behmer* in *iur. controv.*, Obſ. V. *I. Heumann* D. *de aleatoribus*, in *exerc. iur. univ. praec. German.*, Vol. 3, Nr. IV.

§. 2454.

§. 2454.

2. Eine **Wette**, (*ſponſio*,) iſt ein bedingtes reciprocirliches Verſprechen zweyer oder mehrerer Perſonen, daſs ſie einander etwas leiſten wollen, auf den Fall, da eine zukünftige ungewiſſe Begebenheit auf dieſe oder jene Art exiſtent werden ſollte oder eine ungewiſſe Begebenheit ſchon exiſtent geworden iſt.

§. 2455.

Wetten werden nach *Römiſchen* Rechten eben ſo wie Spiele beurtheilt, [g]) *jetzt* [h]) aber durchgängig für verbindlich erklärt, wenn nur 1. nicht zu *hoch* gewettet worden iſt, wobey man die Grundſätze von Schenkungen anwendet; 2. der Gegenſtand der Wette nur nicht etwas unerlaubtes und ſchändliches iſt.

g) *L.* 2. §. 3. *D. de aleat.*: In quibus rebus ex lege Titia et Publicia, et Cornelia etiam ſponſionem facere licet. Dieſem ſteht auch *L.* 17. §. *fin. D. de praeſcr. verb.* nicht entgegen.

h) *Juriſt. Beytr.*, Samml. 2, S. 70, und *Meditat.*, B. 2, S. 75.

§. 2456.

Obgleich zur Gültigkeit einer Wette allerdings erfordert wird, daſs keiner von den Paciſcenten von dem andern oder von einem Dritten zum Wetten überredet oder betrüglich dazu verleitet worden ſey, ſo iſt jedoch nicht nöthig, daſs der Gegenſtand der Wette für beyde Theile *gleich ungewiſs* oder *wahrſcheinlich* ſeyn müſſe. [i])

i) *T. I. Reinhart de ſponſionib.* Erf. 1734. *I. F. Willenberg de ſponſionib.*, in *diſſ. iur.*, Nr. 42.

§. 2457.

§. 2457.

Laſſen ſich gleich I. auſser den bisher abgehandelten Verträgen auch noch andere, als z. B. der *Erbenzins-Contract* und *Inveſtitur-Vertrag* angeben, ſo ſind doch ſelbige nicht ſo wichtig, daſs ſie eine beſondere Abhandlung verdienten; und II. andere Verträge verdienen theils wegen der zu ihnen hinzu tretenden *beſondern* Feyerlichkeiten, theils darum, weil ſie andere Geſchäfte hinzu gefügt enthalten, eine abgeſonderte Erörterung.

C.

Aus der Interceſſion.

§. 2458.

Interceſſion, (*interceſſio,*) überhaupt heiſst die Handlung, wodurch jemand eine *völlig* fremde Verbindlichkeit übernimmt. Eine ſolche Interceſſion geſchieht entweder ſo, daſs der Hauptſchuldner dennoch verbunden bleibt, (Bürgſchaft, (*fideiuſſio,*)) [k]) oder ſo, daſs deſſen Verbindlichkeit ganz erliſcht, (Expromiſſion, (*expromiſſio.*)) [l])

k) Bürge, (*fideiuſſor.*)

l) *Expromiſſor.*

§. 2459.

Was *zuvörderſt* die Bürgſchaft betrifft, ſo iſt I. dieſe *jetzt* mit dem *conſtitutum debiti alieni* einerley; [m]) II. ſie kann *ausdrücklich*, auch *ſtillſchweigend* übernommen werden, welches letztere *beſonders* durch das *qualificirte* Mandat geſchieht.

m) Unterſchied nach dem ältern Rechte.

§. 2460.

Aber alle Mahl ſetzt die Bürgſchaft als eine acceſſoriſche Verbindlichkeit I. eine Hauptverbindlich-

lich-

lichkeit, [n]) und zwar II. eine ſolche voraus, die nach den Geſetzen nicht verbothen iſt oder doch ſonſt zu Recht beſtehen mag, obgleich der Bürge *zuweilen* doch ausnahmsweiſe verhaftet bleibt, wenn er nämlich für eine ſich verbindlich zu machen unfähige Perſon *wiſſentlich* ſich verbürgt hat. [o])

n) *L.* 16. *D. de fideiuſſ.*

o) *L.* 25. *D. eod.* *R. C. Henne* Pr. *de fideiuſſore principaliter obligato.* Erf. 1770.

§. 2461.

Da ſich die Bürgſchaft nach der vorhandenen Hauptverbindlichkeit richtet, ſo folgt, 1. daſs ſie nicht zu einer *höhern* Summe, wohl aber zu einer niedern geſchehen kann, als die Hauptſchuld enthält, [p]) obgleich andere dieſen Punct betreffende geſetzliche Verfügungen nicht mehr im Gebrauche ſind; [q]) 2. daſs, wenn die Hauptverbindlichkeit auf irgend eine Art erliſcht, auch die Bürgſchaft dahin fallen muſs. [r]) Aber alle Mahl 3. bleibt es noch ſtreitig, in wie fern die dem Hauptſchuldner zuſtehenden Ausflüchte und Rechtsmittel, beſonders das *remedium reſtitutionis in integrum*, auch dem Bürgen zu geſtatten ſey. [s])

p) *L.* 8. §. 7. *D. eod.* *F. C. Conradi* D. *de fideiuſſore in maiorem ſummam, quam quae debetur, adhibito.* Helmſtad. 1734.

q) *L.* 8. §. 8. *L.* 38. *pr.* *L.* 42. *L.* 70. *eod.* *C. F. Elſäſſer: Ob derjenige Bürge, der eine höhere Verbindlichkeit als der Hauptſchuldner übernimmt, nach der Theorie der Römiſchen Geſetze zu nichts verbunden ſey.* (In den *gemeinnütz. Beobacht.*, B. 3, Nr. 6.)

r) *L.* 68. §. 2. *D. de fideiuſſ.* *R. C. Henne* Pr. *de fideiuſſ. liberato licet debitore principali ad ſolvendum obligato.* Erf. 1768.

s) *L.* 2. *C. de fidei. minor.* *L.* 14. §. 6, 8. *D. quod met. cauſ.* *L.* 49. *pr. D. de fidei.* *L.* 7. *D. de except.* *L.* 13. *pr. D. de minorib.* *L.* 95. §. 3. *D. de ſolut.* *L.*

L. 89. D. de adq. vel omitt. hered. L. 51. D. de procurat. I. F. Hoepfner D. *de effectu reſtitutionis in integrum quoad fideiuſſorem.* Gieſs. 1771. *A. C.* Niehaus D. *de fideiuſſore minoris.* Goett. 1778.

§. 2462.

Zudem muſs jede Bürgſchaft *ſtrenge* genommen werden, ſo daſs, I. wenn jemand ſich für ein *Capital* verbürgt hat, ſolche Bürgſchaft nicht gleich auf die *Zinſen* und *Prozeſs-Koſten* ausgedehnt werden darf, wenn nicht die Bürgſchaft ausdrücklich aufs Ganze, (*in omnem cauſam,*) übernommen worden iſt. t)

t) *L. 54. D. de locat. L. 56. L.* 68 und *L. 73. D. de fidei. G. A.* Topp D. *de fidei. uſuras ſolvente et non ſolvente.* Helmſt. 1767. *C. S.* Beuchel D. *de expenſis concurſus reliquisque damnis creditori a fideiuſſore indefinite obligato refundendis.* Erf. 1770.

§. 2463.

Daher II. haften auch Bürgen, welche ſich nur auf eine *gewiſſe* Zeit verbürgt haben, nicht mehr nach dem Ablaufe dieſer Zeit, wenn nicht der Gläubiger den Schuldner vorher in Anſpruch genommen und dadurch die Bürgſchaft perpetuirt hat, u) nur darf die Bürgſchaft für eine Schuld *auf eine gewiſſe Zeit* nicht mit der Bürgſchaft für *eine binnen einer gewiſſen Zeit contrahirte Schuld* verwechſelt werden, welche nach ganz andern Grundſätzen zu beurtheilen iſt.

u) *L. 7. C. locat.*

§. 2464.

I. Ein Bürge wird aus der Bürgſchaft nicht nur 1. für ſich, ſondern auch 2. für ſeine Erben verbindlich, v) und 3. ſo, daſs ſeine Verbindlichkeit mit der des Hauptſchuldners gleich *ſtark* von dem Gläu-

Gläubiger urgirt werden kann, [w]) wenn ihm nicht das *beneficium excuſſionis* zu Statten kommt. II. Mehrere Bürgen haften *eigentlich* überhaupt *in ſolidum*, wenn ſie ſich auch nicht ſo verbürgt haben, [x]) — *jetzt* mit Unterſchied wegen des *beneficii diviſionis*.

v) *L.* 2, 5, 19. *C. de fidei.*
w) *L.* 5. *C. de fideiuſſ.*
x) §. 5. *I. de fideiuſſ.*

§. 2465.

A. Das *beneficium excuſſionis (perſonalis)* iſt eine dem Bürgen verliehene Rechtswohlthat, kraft deren er den gegen ihn klagenden Gläubiger zuvörderſt an den Hauptſchuldner verweiſen kann, um von dieſem die Bezahlung beyzutreiben. Obgleich I. dieſe Rechtswohlthat nicht auf die Perſon des Bürgen eingeſchränkt iſt, ſo ſteht ſie ihm doch II. nicht durchgängig zu, ſondern ſetzt *beſtimmte geſetzliche Erforderniſſe* voraus. [y])

y) *Nov.* 4, *C.* 1: „Si vero *interceſſor* aut *mandator*, *aut qui ſponſioni ſe ſubiecerit*, *adſit*, *principalem* vero *abeſſe* contigerit, acerbum eſt, creditorem mittere alio, cum poſſit mox interceſſorem, aut mandatorem, aut ſponſorem exigere.“ *A. F. Schott* D. *an abſentia principalis ſub aliena iurisdictione ſit hodie iuſta cauſa fideiuſſorem ordinis beneficio privandi*, Lipſ. 1773.

§. 2466.

B. Das *beneficium diviſionis* iſt eine mehrern, die zuſammen genommen oder *in ſolidum* ſich für jemanden verbürgt haben, zuſtändige Rechtswohlthat, kraft welcher derjenige von ihnen, der aufs Ganze von dem Gläubiger verklagt wird, dieſen mit Bezahlung ſeines Antheils an die andern verweiſen kann, um von dieſen den Reſt beyzutreiben.

Es ſteht dieſe Rechtswohlthat I. *jetzt* [z]) nicht bloſs dem Bürgen; ſondern auch allen und jeden *correis debendi* zu, ſetzt aber II. alle Mahl eigne *geſetzliche* beſtimmte Erforderniſſe voraus. [a])

z) Wegen der Ueberſchrift der Nov. 99, welche περὶ ἀλληλεγγύων lautet. Siehe jedoch *F. G. Zoller de beneficio diviſionis correis debendi non tributo.* Lipſ. 1772. *v. Cramer obſervat. iur. univerſ.* T. II, P. 1, Nr. 439.

a) *Nov.* 99. *C.* 1: „Si vero minus idonei ſe habere reliqui videantur, ſive omnes ſive quidam; ſive in partem, ſive in ſolidum, ſive abſentes forte: in illud tenere, *quod accipere ab aliis non potuit.*

§. 2467.

Obgleich die Bürgſchaft heutiges Tages für jede *erlaubte*, ſo wohl bürgerliche als bloſs natürliche, Verbindlichkeit übernommen werden *kann*, wenn ſie nur der Bürge eben ſo gut als der Hauptſchuldner zu erfüllen im Stande iſt, auch Bürgen zu ſtellen jedem erlaubt iſt, ſo daſs auch *L.* 2: *C. ne ſidei. dot. dent.* nicht mehr angewendet wird, wohl aber noch *L.* 9. *§.* 3. *D. ad SCt. Macedon.*, [b]) ſo muſs doch alle Mahl I. der Bürge eine Perſon ſeyn, welche über ihr Vermögen disponiren kann, daher öffentlich erklärte Verſchwender, Pupillen und Minderjährige nicht fidejubiren können; [c]) II. eine Perſon, welcher die Geſetze nicht beſonders die Bürgſchaft unterſagt haben, welches gewiſſer Maſsen in Anſehung der *Soldaten*, [d]) der *Geiſtlichen* [e]) und der *Frauensperſonen* [f]) geſchehen iſt. — Andere Römiſche Verordnungen aber, die wegen der Fähigkeit des Bürgen etwas feſt ſetzen und ſich auf die Art, wie die Bürgſchaft ehedem zu Stande kam, beziehen, gelten nicht mehr.

b) *Püttmann probabil.*, L. 1, C. 19.

c) §. 8. *I. de inutil. ſtipul.* §. 9. *I. eod.* *L.* 6. *D. de verb obl.* §. 9. *I. de fidei. pr. I. de auctor. tutor.*

d) *L.* 8. §. 1. *D. qui ſatisd. cog.* *L.* 31. *C. locati.*

e) *Nov.* 123, *C.* 6. *I. H. Boehmer ius proteſt. eccleſ.*, T. 2, Lib. 3, T. 22, §. 1.

f) *Novell.* 134, *C.* 8. *Auth. ſi qua mulier C. ad SCt. Vellei.*

§. 2468.

I. Aus der Bürgſchaft wird der Bürge verpflichtet, zu bezahlen, jedoch mit Vorbehalt des oben bemerkten *beneficii excuſſionis*, und kann zur Erfüllung dieſer Verbindlichkeit durch die *actio fideiuſſoria*, (Bürgſchaftsklage,) aufgefordert werden, welche *active* und *paſſive* auf die Erben übergeht und nebſt *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* leidet, g) nicht aber mit der *actio de correali ſtipulatione* verwechſelt werden darf. h) Aber II. braucht der Bürge nie eher zu bezahlen, als bis der Gläubiger dem ihm zuſtändigen *beneficio cedendarum actionum* i) Genüge geleiſtet hat. Und III. dann, wenn er bezahlt hat, behält er noch immer den Regreſs gegen den Hauptſchuldner ſo wohl als den ihm beſtellten Rück- oder Schadlosbürgen, (*fideiuſſor ſuccedaneus* ſ. *indemnitatis*,) jedoch gegen den letztern mit eben den Einſchränkungen, unter welchen überhaupt gegen Bürgen verfahren werden kann.

g) *Schmidts pract. Lehrb. von Klagen und Einreden*, §. 841, und *deſſen* Tract. *de fideiuſſore principaliter obligato.* Ienae 1768.

h) *Schmidt a. a. O.*, §. 836.

i) *L.* 17. *L.* 39. *D.* *L.* 2. *L.* 11. *L.* 14. *C. de fidei. M. Beguin* D. *de beneficio cedendar. action.* Arg. 1739.

§. 2469.

Wenn jemand ſich für den Bürgen des Schuldners, (*fideiuſſor principalis*,) bey dem Gläubiger ver-

verbürgt hat, (*fideiussor fideiussoris*,) [k]) so treten mit der gehörigen *Modification* seiner Seits dieselben Verbindlichkeiten gegen den Gläubiger ein, welche der Hauptbürge gegen den Gläubiger hat, wenn er sich nicht etwa so verbürgt hat, dass der Gläubiger nur das von ihm soll fordern können, was er so wenig von dem Hauptschuldner als dem Hauptbürgen erhalten kann, [l]) welche Verbürgung aber auch selbst der Hauptbürge eingehen kann.

k) *L.* 8. §. *ult. D. L.* 27. §. 2, 4. *D. de fidei.*

l) *I. G. L. Heppe* D. *de variis fideiussorum differentiis, et, qui inde fluunt, diversis effectibus.* Giess. 1700. *Gründler de fideiussore fideiussoris.* Hal. 1793.

§. 2470.

Wenn der Bürge bezahlen muss, so muss die Bezahlung in eben der Münzsorte geschehen, in welcher der Hauptschuldner hätte bezahlen müssen, für den er sich verbürgt hat. [m])

m) *Schmidts rechtliche Entscheidungen*, Num. LIX.

§. 2471.

Was *zweytens* die Expromission betrifft, so kommt diese I. zwar darin mit der Fidejussion überein, dass sie nur von solchen geschehen kann, welche über ihr Vermögen disponiren und überhaupt Verbindlichkeiten übernehmen können, auch welchen es die Gesetze nicht besonders untersagt haben, wie dies ebenfalls in Ansehung der *Frauenspersonen* geschehen ist, welchen nicht nur die *Fidejussion*, sondern auch die *Expromission*, und sogar die *Verpfändung ihres Vermögens* für einen andern untersagt worden ist. [n]) Uebrigens aber unterscheidet sie sich II. von der Bürgschaft dadurch, dass hier der Hauptschuldner ganz befreyet wird und der *Expromittent* an seine Stelle tritt, daher ihm

auch

auch keine von den den Bürgen geſtatteten Rechtswohlthaten zugeſtanden werden kann. [o])

n) *Lauterbach colleg. theor.-pract.*, Tit. *ad SCt. Vellei.*, §. 7 ſeq.

o) §. 3. *I. quib. mod. toll. oblig.*

§. 2472.

Aus der Expromiſſion I. ſteht dem Gläubiger gegen den *Expromittenten* dieſelbe Klage zu, welche er gegen den Schuldner hatte, wenn nicht bey der Expromiſſion eine Novation vorgegangen iſt. Zudem iſt ihm II. aus Billigkeit geſtattet worden, ſich gegen den befreyeten Schuldner in *gewiſſen Fällen* [p]) wieder in den vorigen Stand einſetzen und ſich gegen dieſen nach Umſtänden die alte, (*actio reſtitutoria*,) [q]) oder, wenn bey der Expromiſſion eine Novation vorgekommen war, die neue Klage, (*actio inſtitutoria*,) [r]) verleihen zu laſſen.

p) *L.* 24. §. 2. *L.* 29. *pr. D. ad SCt. Vellei. Wernher obſerv. forenſ.*, P. 7, Obſ. 89.

q) *L.* 8. §. 9. *D. ad SCt. Vellei. L.* 16. *C. eod.*

r) *L.* 8. §. 14. *D. ad SCt. Vellei. Boehmer de actionib.*, Sect. 2, C. 8, §. 48.

D.

Aus einem ſchriftlichen Bekenntniſſe.

§. 2473.

Aus einem *ſchriftlichen Bekenntniſſe* oder einer Handſchrift, (*chirographum*,) etwas empfangen zu haben, entſpringt eigentlich noch keine Verbindlichkeit, das, was man empfangen zu haben bekannt hat, zu reſtituiren. Jedoch hat *Juſtinian* [s]) demjenigen, dem eine ſolche Handſchrift ausgeſtellt worden iſt, das Recht ertheilt, aus derſelben, wenn ſie ein Alter von *zwey* Jahren erreicht hat, das, was der Ausſteller in derſelben empfangen zu haben

haben bekannt hat, *schlechterdings* zu fordern, (*litterarum obligatio.*) [t])

s) §. *un. I. de litterar. obligat.*

t) Ein grosser Theil der Rechtslehrer nennt auch dies den *contractus litteralis novus s. chirographarius*, zum Unterschiede von dem alten Litteral-Contracte der Römer, welches ein Unsinn der ersten Grösse ist.

§. 2474.

Das Recht des Inhabers einer solchen Handschrift wird I. mit der Handschrifts- oder chirographarischen Klage, (*condictio ex litteris* s. *ex chirographo*,) verfolgt, die *active* und *passive* auf die Erben übergeht und nebst mehrern *Einreden* auch die der *Verjährung* leidet. [u]) Und diese Klage findet II. gegen jeden Statt, der eine Handschrift ausgestellt und darin etwas empfangen zu haben bekannt hat, es möge ein *Darlehn*, *Brautschatz* oder *etwas anderes* seyn, [v]) wenn nur die Handschrift ein Alter von *zwey* Jahren erreicht hat, weil sonst der Klage die Ausflucht des nicht-gezahlten Geldes u. s. w., (*exceptio non numeratae pecuniae* etc. *s. anargyriae*,) entgegen gesetzt werden kann, wenn auch gleich darauf Verzicht geleistet worden ist, [w]) die aber nach dem Ablaufe von zwey Jahren nicht mehr Statt findet. [x]) Indess kann doch III. der Aussteller der Handschrift dieser Klage, ehe noch zwey Jahre um sind, durch die *querela non numeratae pecuniae*, Zurückforderung der Handschrift oder Protestation bey dem Richter, wodurch er sich die *exceptio non numeratae pecuniae* erhält, ausweichen.

u) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 875.

v) *L. 14. pr. C. de except. non numer. pecun.:* — — qui pecunias numerasse vel alias res dedisse scriptus

ptus eſt. Vergleiche jedoch *G. S. Madihn de vera indole litterar. obligat. atque exceptionis n. n. p. earumque uſu in foris noſtris ceſſante,* Hal. 1760, §. 8. *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. 3, S. 93.

w) *L.* 16. *C. de non numer. pecun.*

x) *L.* 14. §. 3. *C. de non numer. pecun. Nov.* 136, *C.* 6. *F. G. Zoller* D. *utrum diviſio exceptionis non numeratae pecuniae in privilegiatam et minus privilegiatam defendi poſſit.* Lipſ. 1768. Vergleiche jedoch *Puffendorff obſ. iur. univ.*, T. 1, Obſ. 64. *Meurers juriſtiſche Abhandl.*, S. 60 folg. — Ueber *exceptio doli.* S. *Müller obſ. ad Leyſer.*, Obſ. 296.

§. 2475.

Obgleich eine Handſchrift, die zwey Jahr alt iſt, demjenigen, dem ſie ausgeſtellt worden iſt, das Recht giebt, mit der vollkommenſten Wirkung aus derſelben zu klagen, ſo hat hingegen I. eine noch nicht zweyjährige Handſchrift dieſe Wirkung nicht, wenn auch der Empfang des Geldes oder anderer Sachen doppelt darin bekannt iſt, wenn ſie nicht von dem Gläubiger durch *Zeugen*, durch ein *nochmahliges* abgeſondertes handſchriftliches Bekenntniſs, oder durch *Rechtsvermuthungen* unterſtützt werden kann; anderer Fälle zu geſchweigen. Auch II. kommt ſelbſt in Hinſicht auf die wirkende Kraft einer *zweyjährigen* Handſchrift noch beym Brautſchatze eine Ausnahme vor, wenn der Empfang deſſelben in einer Handſchrift von dem Ehemanne geſtanden iſt: denn hier unterſcheiden die Geſetze drey Fälle: 1. wenn die Ehe binnen *zwey* Jahren getrennt wird, ſo kann erſt nach Verlauf *eines* Jahres mit vollkommener Wirkung aus der Handſchrift geklagt werden; 2. wenn die Ehe nach *zwey* Jahren, aber doch binnen *zehn* Jahren beendigt wird, ſo kann erſt nach Ablauf von *drey* Monathen die *condictio ex chirographo* mit allem Nachdrucke angeſtellt werden; 3. wenn die Ehe nach *zehn* Jahren ge-

getrennt wird, kann ſogleich aus der Handſchrift mit der vollkommenſten Wirkung auf die Wiederbezahlung des Brautſchatzes geklagt werden. y)

y) *Nov.* 101, *C.* 2. *Auth.* quod locum *C. de dote cauta non numerata.*

E.

Aus dem Wechſelgeſchäfte.

§. 2476.

Ein **Wechſel**, **Wechſelbrief**, (*cambium, litterae cambiales*,) z) *überhaupt*, iſt eine das Wort *Wechſel* enthaltende Schrift, in welcher ſich der Ausſteller entweder ſelbſt zur Bezahlung einer gewiſſen Summe gegen den Gläubiger verbindlich macht, oder einem andern aufträgt, dem Vorzeiger des Wechſels eine gewiſſe Summe zur beſtimmten Zeit zu bezahlen. Die daraus entſpringende Verbindlichkeit heiſst die **Wechſelverbindlichkeit**, (*obligatio cambialis*,) der das **Wechſelrecht**, (*ius cambiale*,) a) entſpricht, und das Geſchäft ſelbſt, wodurch ſie zu Stande kommt, das **Wechſelgeſchäft**, (*negotium cambiale.*) Die Strenge endlich, mit welcher die Wechſelverbindlichkeit urgirt werden kann, wird **Wechſelſtrenge**, (*rigor cambialis*,) genannt, und *beſteht vorzüglich* darin, daſs der, welchen die Wechſelverbindlichkeit trifft, (**Wechſelſchuldner**, (*debitor cambialis*,)) von demjenigen, welcher das Wechſelrecht hat, (**Wechſelgläubiger**, (*creditor cambialis*,)) wegen der Nichterfüllung derſelben zum perſönlichen Arreſte und ſo lange dazu gebracht werden kann, bis er ſie erfüllt hat. b)

z) Ableitung des Worts *cambium* und deſſen urſprüngliche Bedeutung. — Urſprung des Wechſelgeſchäfts. *Montesquieu de l'eſprit des loix*, L. XXI, 20. *Heineccii elem. iur. cambial.* Norimb.

rimb. 1764. *Leiſewitz* Abh. *über den Urſprung des Wechſels*, in *v. Selchow juriſt. Biblioth.*, Th. 5, S. 370.

a) Unterſchieden davon iſt das Wechſelrecht für einen Inbegriff von Wechſelgeſetzen genommen. Ob es ein *gemeines* Wechſelrecht in Deutſchland gebe.

b) Von den vielen über das Wechſelrecht erſchienenen Schriften ſind beſonders *J. G. Siegel vorſichtiger Wechſelgläubiger*, vermehrt heraus gegeben von *Schott*, Leipz. 1776; ingleichen *deſſen Einleitung zum Wechſelrechte*, ebenfalls vermehrt von *Schott*. Leipz. 1773. *J. A. Beck vom Wechſelrechte*. Nürnb. 1752. *I. G. Heineccii elem. iur. camb.*, cum anim. *C. Gmelin*, Norimb. 1787, überſetzt von *Müller*, Halle 1781. *b. Selchow Grundſätze des Wechſelrechts*. Goett. 1777. *J. L. F. Püttmann Grundſätze des Wechſelrechts*. Leipz. 1784. Vom Provinzial-Wechſelrechte kann uns hier bloſs *W. G. Vangerow Entwurf des Wechſelrechts in d. K. P. St.*, Halle 1773, nebſt *Ergänzungen*, eben daſelbſt 1776, intereſſiren. Schriften über einzelne Materien des Wechſelrechts ſ. m. in *I. M. G. Beſecke theſ. iur. cambialis*, T. 1 — 2. Berol. 1783.

§. 2477.

Die Wechſel werden in eigne, (*cambium proprium*,) und traſſirte, (*traſſatum*,) eingetheilt. Jene, die man auch trockene, (*ſiccum*,) ingleichen Depoſito-Wechſel zu nennen pflegt, ſind eigentlich bloſse mit einer Wechſelſtrenge geſchärfte Schuldverſchreibungen.

§. 2478.

I. Ein Wechſelbrief läſst ſich ſo wenig bey eignen als traſſirten Wechſeln ohne eine das Wort *Wechſel* enthaltende Schrift denken. c) Uebrigens aber II. iſt nach *gemeinen Rechten* ſo wenig die Beſtimmung des empfangenen Werths, (*valuta*,) d) die

die *verschiedentlich* geschehen kann, als eine Ueberschrift, in welcher der Ort und die Zeit der Ausstellung, ingleichen die Summe nebst den Münzsorten, in welchen Zahlung geleistet werden soll, bestimmt worden ist, dazu nöthig, obgleich selbiges gemeiniglich zu geschehen pflegt. [e])

c) Das Gegentheil beh. *F. F. Knorr* in der Abh.: *Ob das Wort Wechsel, Wechselbrief, als ein wesentliches Stück eines Wechselbriefs anzusehen sey*, in *A. F. Schotts jurist. Wochenbl.*, Th. 4, S. 114. — Unterschied zwischen einem *eignen* Wechsel und einer mit der so genannten *clausula cambialis* versehenen Schuldverschreibung.

d) Gegen die deutliche Vorschrift des Römischen und kanonischen Rechts. *L.* 25. §. 4. *D. de probat.* *C.* 14. *X. de fide instrumentor.*

e) *Püttmann a. a. O.*, §. 16.

§. 2479.

Was *zuvörderst* den *eignen* Wechselbrief betrifft, so versteht man darunter eine das Wort *Wechsel* in sich enthaltende Schrift, wodurch der Aussteller sich *selbst* zur Bezahlung einer gewissen Summe gegen den Gläubiger verbindlich macht. Obgleich nach diesem Begriffe ein eigner Wechsel nur über baares Geld ausgestellt wird, so ist es doch der Natur desselben nicht zuwider, ihn auch über andere Sachen auszustellen. — Aber alle Mahl kann hier die Wechselverbindlichkeit nur als eine dem Hauptgeschäfte hinzu gefügte Bestärkung angesehen werden.

§. 2480.

Zu einem eignen Wechsel ist nöthig: 1. das Versprechen der zu leistenden Zahlung; 2. der Nahme, (wenigstens der Zunahme,) des Gläubigers; 3. die Bestimmung der Summe, entweder mit

mit Zahlen oder, (um mehrerer Deutlichkeit und Sicherheit willen,) mit Buchſtaben; 4. die Unterſchrift des Schuldners, entweder mit Vor- und Zunahmen oder auch nur mit dem letztern allein. Zudem pflegt auch 5. meiſten Theils in dem Wechſelbriefe des Empfanges der *Valuta* und der Zahlungszeit erwähnt zu werden. *)

*) Das gewöhnliche Formular eines *eignen* Wechſelbriefs lautet alſo:

Halle d. 1. April 1794.

600 Th. in Louisd'or zu 5 Thl.

Gegen dieſen meinen (Sola-) Wechſel zahle ich Endesunterſchriebener an Sempronius, (oder deſſen Ordre,) auf Michaelis künftigen Jahres die Summe von *ſechshundert Thalern* in *Louisd'or*, das Stück zu 5 Thalern gerechnet, nebſt Zinſen zu 5 p. C. Valuta habe richtig erhalten und leiſte zur geſetzten Zeit richtige Zahlung. *Cajus.*

§. 2481.

I. Wer fähig iſt, Verträge einzugehen und ſich andere dadurch verbindlich zu machen, kann auch eigne Wechſel ausſtellen und dadurch dem Hauptgeſchäfte die Wechſelverbindlichkeit hinzu fügen, (obgleich dieſer Satz nach beſondern Landesgeſetzen ſehr viele Ausnahmen leidet,) wobey es jedoch noch alle Mahl ſehr ſtreitig bleibt, in wie fern der von einem Minderjährigen ausgeſtellte Wechſel durch einen Eid oder durch die hinzu gefügte juratoriſche Clauſel kräftig und verbindlich werde. [f])

f) Arg. *Auth.* ſacr. puber. *C. ſi adverſus vendition.* I. Büchner D. *de illis, qui cambialiter ſe obligare poſſunt.* Gieſs. 1778.

§. 2482.

Denjenigen Perſonen, welchen *beſonders* verbothen worden iſt, Wechſelbriefe von ſich zu ſtellen,

iſt

ist jedoch nicht verwehrt, sich zum *bürgerlichen Gehorsam* zu verbinden oder die Zahlung bey *Gefängnissstrafe* anzugeloben, indem die Verschreibung zum bürgerlichen Gehorsam von der Wechselverbindlichkeit in mehr als in Einer Rücksicht verschieden ist. [g])

g) *C. G. Riccius de conventione obligationis debitoris ad carcerem in causa debiti.* Goetting. 1778.

§. 2483.

II. Muss das Hauptgeschäft, dem die Wechselverbindlichkeit hinzu gefügt wird, schon an und für sich eine bürgerlich-wirksame Verbindlichkeit hervor bringen. Erhellet indess so wenig aus dem Wechsel selbst als aus dem Geständnisse des Gläubigers der Grund der Forderung, so muss der Wechselschuldner Zahlung leisten und seine Ausflüchte besonders ausführen.

§. 2484.

III. Bey einem von mehrern Hauptschuldnern ausgestellten eignen Wechsel ist es streitig, ob gegen jeden mit der Wechselstrenge aufs Ganze verfahren werden kann, oder ob auch ihnen das den *correis debendi* überhaupt zuständige *beneficium divisionis* ebenmäsig zu gestatten sey. [h])

h) *Püttmann a. a. O.*, §. 42.

§. 2485.

Was *hiernächst* den *trassirten* Wechsel oder die so genannte *Tratte* betrifft, so versteht man darunter eine das Wort *Wechsel* in sich enthaltende Schrift, wodurch der Ausgeber jemanden aufträgt, dem Vorzeiger des Wechsels zur bestimmten Zeit eine gewisse Summe Geldes auszuzahlen.

§. 2486.

§. 2486.

I. Dieſer urſprüngliche [i]) Wechſel wird durch ein *eigentliches* Wechſelgeſchäft hervor gebracht, welches in einer Erhandlung der Tratte entweder gegen *baare Bezahlung*, oder durch Ausſtellung des *Retour - Wechſels*, oder Stellung *à conto* geſchieht; [k]) II. bey dieſem Geſchäfte kommen gemeiniglich vier Perſonen vor, nämlich 1. der *Remittent* oder Ausgeber des Geldes, Herr des Wechſels, welcher ſelbigen an ſich handelt, um das Geld an einem andern Orte wieder ausgezahlt zu erhalten; 2. der *Traſſant* oder Ausgeber des Wechſels, welcher den Wechſel jemanden giebt, um darauf das Geld an einem andern Orte ausgezahlt zu erhalten; 3. der *Präſentant* oder der *Wechſelinhaber*, welcher den Wechſel erhält, um das Geld darauf zu erheben, und *gemeiniglich* mit dem Remittenten eine und eben dieſelbe Perſon iſt; 4. der *Traſſat* oder *Acceptant*, auf welchen der Wechſel in der Abſicht, daſs er ſelbigen acceptiren und bezahlen ſoll, gezogen wird.

i) *C. A. Ritter aſſignationis et cambii traſſati idea prima et genuina*, in *Beſecke theſaur. iur. cambial.*, Nr. 15 und 16.

k) Ueber Wechſel - Cours oder Agio. Mäckler, (*ſenſales.*) *Senſerve* oder *Courtage.*

§. 2487.

Die gewöhnlichen Beſtandtheile eines traſſirten Wechſels ſind folgende: 1. die ſo genannte Rubrik, worin der Ort und die Zeit, wenn und wo der Wechſel ausgeſtellt worden iſt, ingleichen die Summe und die Münzſorten, worin derſelbe zu bezahlen iſt, angezeigt werden; 2. der Inhalt, welcher das Wort *Wechſel*, die Zahlungszeit, den dem Traſſaten ertheilten Auftrag, den Nahmen deſſen,

dem

dem die Zahlung geleiſtet werden ſoll, die Wechſelſumme, das Bekenntniſs der erhaltenen Valuta und den Vorſchlag zur Wiederbezahlung enthält; 3. die Unterſchrift des Traſſanten; und endlich 4. der Nahme des Traſſaten. *)

*) Das gewöhnliche Formular eines *traſſirten* Wechſelbriefes lautet alſo:

Halle den 6. April 1794.

2000 Thl. in Louisd'or.

Nächſtkünftige Johannis belieben E. E. gegen dieſen meinen (Sola-) Wechſel an *Sempronius* in *Dresden*, (oder deſſen Ordre,) *zweytauſend Thaler* in *Louisd'or* zu bezahlen. Den Werth von demſelben. E. E. ſtellen es *à conto* laut *aviſo*.

An
Herrn *Sejus* — *Cajus*.
in Leipzig.

§. 2488.

Was die Perſonen anbetrifft, welche traſſirte Wechſel ausſtellen können, ſo gilt in Anſehung derſelben nach gemeinem Rechte eben das, was oben von eignen Wechſeln geſagt worden iſt.

§. 2489.

Was nun die bey Wechſeln eintretenden Rechte und Verbindlichkeiten betrifft, *ſo müſſen dieſe* mit Hintanſetzung der Eintheilung derſelben in *Meſswechſel* und *Nichtmeſswechſel*, welche auf beſondern Wechſelgeſetzen und Wechſelordnungen beruht, darnach beſtimmt werden, ob der Wechſel ein eigner oder traſſirter iſt.

§. 2490.

A. Bey *eignen* Wechſeln iſt der Schuldner verbunden: 1. zur Verfallzeit den Wechſel bey Vermeidung des Wechſelarreſts zu bezahlen, welche ſeine Verbindlichkeit der Gläubiger mit der aus dem

dem Hauptgeſchäfte entſpringenden Klage urgiren kann. [l]) Von dieſer ſeiner Verbindlichkeit kann ihn auch der Regel nach ſo wenig die Ausflucht des nicht-gezahlten Geldes, [m]) als die des falſchen, wohl aber die eidliche Diffeſſion des Wechſels befreyen. Und da die Wechſelſtrenge zu Gunſten des Gläubigers eingeführt iſt, ſo kann der Schuldner auch nur ſehr ſelten auf die gerichtliche Depoſition des Geldes ſich berufen. [n])

l) *Püttmann a. a. O.*, §. 169.

m) Ueber den *Reichsſchluſs* vom *Jahre* 1671.

n) *Püttmann a. a. O.*, §. 181 folg.

§. 2491.

2. Die Bezahlung des Wechſels muſs in den in demſelben beſtimmten Münzſorten geſchehen, und wenn dieſe nicht beſtimmt ſeyn ſollten, in gangbaren Münzſorten jeder Art, [o]) wenn nicht ein beſonderes *Wechſel-Courant* vorgeſchrieben iſt; 3. in baarem Gelde, wenn nicht die Bezahlung durch *Banknoten* beſonders erlaubt worden iſt.

o) Wegen des Falles, wenn eine in dem Wechſel benannte Münzſorte herunter geſetzt worden iſt, ſ. *Püttmann a. a. O.*, §. 56.

§. 2492.

I. Dieſe Verbindlichkeit des Wechſelſchuldners bey eignen Wechſeln kann jedoch nur alsdann angenommen werden, wenn der Wechſelgläubiger noch den Wechſel beſitzt und daraus die Wechſelverbindlichkeit urgiren kann. Denn iſt derſelbe verloren gegangen, ſo kann der Schuldner ſo wenig zur Ausſtellung eines neuen Wechſels angehalten, als aus der Wechſelverbindlichkeit, den Fall ausgenommen, wenn er ſelbſt den Wechſel betrüglicher Weiſe untergeſchlagen hat, in Anſpruch genommen

werden. p) Zudem hat II. der Wechselschuldner nicht nöthig, dem Wechselgläubiger das Geld ins Haus zu bringen, sondern kann die Präsentation des Wechsels abwarten; auch ist ihm III. die Bezahlung des Wechsels vor der Verfallzeit erlaubt.

p) *Riccius exercit. iur. cambial.*, Nr. XVI.

§. 2493.

B. Bey *trassirten* Wechseln wird, so bald das Wechselgeschäft q) zu Stande gekommen ist, 1. der *Trassirer* oder *Aussteller des Wechsels* nach Wechselrecht verbunden, die Auszahlung der versprochenen Summe bey dem Dritten zu bewirken. Und diese seine Verbindlichkeit erstreckt sich nicht nur über die Hauptsumme, sondern auch auf alle Schäden und Kosten, die der Remittent dadurch leidet, dass der Wechsel die versprochene Zahlung nicht wirkt. r)

q) Ueber die Verbindlichkeit des Trassirers, die Tratte auszuhändigen, und die Zeit, wenn solches geschehen muss, ingleichen von der mehrmahligen Ausfertigung der Tratte: *Prima-*, *Secunda-* und *Tertia-Wechselbrief.*

r) *Runde Deutsches Privat-Recht*, §. 239. — Von *Advis-Briefen*, *Contra-Ordre*, u. s. w.

§. 2494.

Von dieser Verbindlichkeit wird auch I. der Trassirer durch die *blosse* von dem Trassaten geschehene Acceptation des Wechsels nicht befreyet; auch II. steht es dem Remittenten frey, den Regress an ihn *so*, auch vermittelst eines Rück-, Wieder- oder Gegenwechsels, (*recambium*,) zu nehmen.

§. 2495.

2. Der *Remittent* ist verbunden, den von dem Trassirer erhaltenen Wechselbrief zur rechten Zeit zur

zur Präſentation zu befördern, wenn er wegen deſſelben ſich an den Traſſanten halten will. s) Die Zeit der Präſentation iſt verſchieden, je nachdem die Wechſel *Meſs*- oder *Nichtmeſswechſel* ſind. Die Zeit der Präſentation der letztern richtet ſich meiſten Theils nach der Beſtimmung des Zahlungstermins, je nachdem der Zahlungstermin bey einem Wechſel auf Sicht, (*a viſta*,) geſtellt iſt, oder *a uſo*, oder der Wechſel ein *a dato* zu bezahlender Wechſel iſt. t)

s) Von der Bezahlung der *Valuta*.

t) *Püttmann a. a. O.*, §. 81 folg. und §. 101 folg. — Wegen der Gewohnheit an einem Orte in Ermangelung beſonderer Geſetze, ſo wohl wegen dieſes Puncts als anderer, die das Wechſelgeſchäft betreffen, giebt zuweilen das ſo genannte *Parere* die Entſcheidung. *I. Slüter de reſponſis mercatorum vulgo Parere*. Gieſs. 1706.

§. 2496.

3. Der *Präſentant*, welcher entweder der *Remittent* ſelbſt oder ein *Dritter* iſt, iſt a. ſchuldig, den Wechſel auf die *gehörige* Art zu präſentiren, welches α. durch die Vorzeigung des *Original-Wechſels*, welche entweder in *eigner Perſon* oder durch *einen andern*, auch *brieflich* geſchehen kann, und β. durch eine *Anfrage*, ob der Traſſat die Tratte acceptiren und zu ſeiner Zeit bezahlen wolle, bewerkſtelligt wird; b. wenn der Wechſel nicht acceptirt oder nicht bezahlt wird, zu *proteſtiren*, worunter man eine vor Notarien und Zeugen geſchehene Erklärung des Präſentanten verſteht, daſs er ſich wegen des Capitals, der Zinſen, Schäden und Koſten an den Traſſirer halten wolle. Das darüber errichtete Inſtrument wird *Wechſel-Proteſt* genannt. u)

u) *S. C. Gmelins Grundzüge einer Theorie vom Wechsel-Proteste*, in *den gemeinnützigen Beobachtungen und Rechtsfällen*, B. III, S. 215. — Ueber den Ausdruck: *Der Wechsel kommt mit Protest zurück.*

§. 2497.

c. Muss auch der Präsentant, wenn der eigentliche Trassat den Wechsel nicht acceptiren will, ehe er seinen Regress gegen den Trassirer nimmt, sich zuvörderst bey derjenigen Person melden, an welche er, wenn allenfalls der Trassat nicht Zahlung leisten sollte, vermöge einer dem Wechsel hinzu gefügten Addresse verwiesen ist, und die Zahlung suchen. Und so unterbleibt auch der Regress ganz, wenn sich jemand findet, der den Wechsel *honoriren* will, — Acceptation *per honor* oder *aus Freundschaft.* [v])

v) *Püttmann a. a. O.*, §. 119.

§. 2498.

4. Der *Trassat* ist schuldig, sich über den ihm präsentirten Wechsel zu erklären, ob er denselben bezahlen wolle oder nicht. Und so wie er 1. nicht zur Acceptation wider seinen Willen gezwungen werden kann, so wird er hingegen 2. nach Wechselrecht verbunden, so bald er den Wechsel nur auf die gehörige Art acceptirt hat, welches gemeiniglich durch eine Note unter dem Wechsel geschieht. [w])

w) Z. B.: Acceptirt. *Cajus.*

§. 2499.

Und gleicher Massen wird auch der nach Wechselrecht verpflichtet, welcher eine Tratte entweder wegen der an ihn gebrachten *Addresse* oder aus *Freundschaft* acceptirt, wo im *letztern* Falle eben nicht nöthig ist, zu erklären, *wem zu Ehren*

die

die Acceptation geſchieht, wenn nicht ſelbiges zur Sicherheit des Acceptanten und um den Regreſs deſto leichter behaupten zu können, hinzu gefügt wird.

§. 2500.

Nach geſchehener Acceptation muſs ſo wohl von dem Traſſaten als von ſonſt jemanden, der den Wechſel acceptirt hat, derſelbe bezahlt werden, und zwar 1. *baar*, ſo daſs der Präſentant nicht nöthig hat, eine *Aſſignation* anzunehmen, wohl aber das ſo genannte *Scontro* als baare Bezahlung gelten laſſen muſs; 2. *ganz*, ſo daſs eine zur Hälfte oder mehr oder weniger geleiſtete Zahlung die Wechſelverbindlichkeit ſo wenig aufhebt, als die Auslieferung des Wechſels zu fordern befugt macht.

§. 2501.

I. Das aus einem Wechſel erworbene Recht kann auch auf einen andern übertragen werden, wenn auch gleich der Ausſteller des Wechſels nicht darein conſentirt hat, und dem Wechſelbriefe nicht die Clauſel: *oder deſſen Ordre*, hinzu gefügt worden iſt. Dieſe Ceſſion geſchieht durch das ſo genannte Indoſſament, (*indoſſamentum*,) x) worunter man eine kurze dem Wechſel, (gemeiniglich auf dem Rücken deſſelben,) von deſſen Inhaber hinzu gefügte Schrift verſteht, wodurch das Recht, den Wechſel beyzutreiben, auf eine andere Perſon übertragen wird. y) Ein richtiges Indoſſament muſs 1. ausgefüllt, z) 2. mit dem Nahmen desjenigen, der die Zahlung empfangen ſoll, des Indoſſatars, (*indoſſatarii*,) und mit dem Nahmen des Indoſſanten, (*indoſſantis*,) verſehen ſeyn. a) — Ein mehrmahls indoſſirter Wechſel, der endlich wieder an den Ausſteller gelangt, heiſst ein *girirter Wechſel*.

x) In-

x) Indossiren, (*indossare.*) *Cangius* in *glossar.*, voc. *indossare.*

y) Die gewöhnliche Formel ist diese:

Für mich zahle der Herr an *Titium.* Valuta von demselben. Leipzig den 20. April 1793.

Sempron.

z) Unterschied von dem *indossamentum in bianco.*

a) Unterschied zwischen indossamentum *per modum cessionis* und *per modum mandati.*

§. 2502.

Durch das auf dem Wechsel befindliche vermittelst einer wirklichen Abtretung geschehene Indossament wird 1. nicht nur der Indossatar zur Beytreibung des Wechsels legitimirt, sondern es vertritt selbiges 2. auch zugleich selbst *gewisser Massen* die Stelle des Wechsels dergestalt, dass daraus wider den Indossanten eben so wohl, als aus dem Wechsel wider den Hauptschuldner und Trassanten verfahren werden kann. Jedoch muss bey einem indossirten Wechsel *zuvörderst* der Regress an den Indossanten, und, wenn derselbe mehrmahls indossirt worden ist, selbiger an denjenigen zuerst genommen werden, der als der *letzte Indossant* anzusehen ist. [b]) — Uebrigens ergiebt sich *hieraus* deutlich, dass auch aus dem Indossamente eines an sich ungültigen Wechsels wider einen wechselfähigen Indossanten nach Wechselrecht geklagt werden kann. [c])

b) *D. H. van Nooten de litterarum cambialium cessione s. indossamento.* Lugd. Batav. 1768. *E. G. C. Klügel de cessione s. indossamento cambii.* Vitemb. 1770.

c) *Püttmann an ex cambii invalidi indossamento actio cambialis contra indossantem locum habeat?* Lips. 1782.

§. 2503.

II. Kann auch eine Wechſelverbindlichkeit noch durch Bürgen und Unterpfand corroborirt werden. Was insbeſondere die Bürgſchaft, (*Wechſelbürgſchaft*, *Wechſelbürge*,) betrifft, ſo kann ſelbige in einer beſondern Urkunde auch dergeſtalt geſchehen, daſs ſolche *gleich* dem Wechſel hinzu gefügt wird, welche letztere *avallum* genannt zu werden pflegt. [d]) Die erſtere Art der Bürgſchaft iſt lediglich nach den allgemeinen Grundſätzen von der Bürgſchaft zu beurtheilen; das ſo genannte *avallum* hingegen bewirkt in Anſehung der wechſelfähigen Perſonen die Wechſelverbindlichkeit und macht den Bürgen eben ſo wie den Wechſelſchuldner verbindlich, jedoch mit Vorbehalt der Rechtswohlthat der Vorausklage.

d) *Püttmann* Comm. *de avallo.* Lipſ. 1781. Ungefähr auf folgende Art:

Obige Poſt zahle ich, wenn der Schuldner manquirt. Halle den 2ten Februar 1794.

Titius.

§. 2504.

Aus allem dieſen ergiebt ſich nun, A. welche Perſonen bey Wechſelgeſchäften in der Wechſelverbindlichkeit ſtehen, als: I. von den *Hauptperſonen:* a. bey *eignen* Wechſeln der *Wechſelſchuldner*, b. bey *traſſirten* α. der *Traſſant* oder Ausſteller des Wechſels, β. der *Traſſat*, wenn er acceptirt hat, und überhaupt jeder *Acceptant;* II. von den *Nebenperſonen:* die *Indoſſanten* und der *Wechſelbürge.* Ingleichen B. wenn man ein eigentliches und wahres Wechſelgeſchäft, oder nur bloſs eine Beſtärkung einer Verbindlichkeit durch Wechſelſtrenge annehmen könne.

§. 2505.

§. 2505.

Die Wechselverbindlichkeit hört auf: 1. mit dem Tode des Wechselschuldners, wo jedoch noch gegen seine Erben die Ansprüche auf andere Art urgirt werden können; 2. durch die Acceptation und Bezahlung des Wechsels; 3. durch freywillige Aufhebung; 4. durch die *Verjährung*, von der Verfallzeit des Wechsels e) an gerechnet. f)

e) *L. 7. § 4. C. de praescr.* 30 *vel* 40 *annor. G. W.* *Kästner* D. *de menstrua et annali praescript. litter. cambial.*, in *Besecke thes. iur. cambial.*, Nr. 39, behauptet, dass gar die Präscription alsdann Statt finde, wenn im Wechsel die Verfallzeit bestimmt worden ist.

f) Ueber Prolongation des Wechsels siehe *S. I. Kapff de prolongatione cambii eiusque effectibus.*

§. 2506.

Aus dem Wechselrechte entspringt die so genannte Wechselklage, (*actio cambialis,*) die zwar *active,* nicht aber *passive* auf die *Erben* übergeht, und wohl die Einrede der *Verjährung*, sonst aber *wenige andere*, leidet; übrigens aber den Zweck hat, dass der Beklagte zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit mit Wechselstrenge angehalten werden soll. g) Sie kann bey jedem ordentlichen Richter angebracht werden, wenn nicht besondere Gerichte zu Wechselsachen, (*caussae cambiales*,) angeordnet worden sind. h)

g) *Püttmann Wechselrecht*, §. 150 und §. 163 folg.

h) *Danz Einleit. in die summarischen Prozesse*, §. 43.

§. 2507.

Bey der Wechselklage ist ein besonderes Verfahren eingeführt, woraus der Wechsel-Prozess, (*processus cambialis,*) entspringt. Er setzt I. alle

Mahl

Mahl eine gültige Wechſelklage voraus, und einen Ort, an welchem überhaupt Wechſelrecht gilt, und gehört II. zu den ſummariſchen Prozeſſen, [i]) wenn er gleich ſonſt ſein Eigenthümliches hat.

i) *Allgemeiner Theil* dieſes Lehrbuchs, §. 1153.

§. 2508.

Das Eigenthümliche des Wechſel-Prozeſſes liegt theils in den Handlungen der Parteyen, theils in dem Verfahren des Richters. A. Bey den *Handlungen* der *Parteyen* kommt das Beſondere vor, daſs I. der *Wechſelgläubiger* entweder 1. mit der Wechſelklage den Wechſel in Abſchrift übergiebt und den Imploranten zu Anerkennung des in dem anzuberaumenden Termine beyzubringenden Original-Wechſels vorzuladen, ſodann aber denſelben zur Bezahlung der Wechſelſumme ſammt Zinſen und Koſten nach Wechſelrecht anzuhalten, oder 2. den Schuldner mündlich vorladen zu laſſen bittet, und nun ſeine Klage mündlich anbringt, auch den Wechſelbrief in der Urſchrift producirt, oder endlich 3. das Original des Wechſels in dem Gerichte vorlegt und um Arretirung des Schuldners nachſucht: II. der *Wechſelſchuldner* hingegen den Wechſel entweder eidlich abläugnen oder anerkennen muſs, und im letztern Falle ſo lange in Verhaft genommen wird, bis die Summe bezahlt iſt, von welcher der Wechſel redet, auch alle Ausflüchte deſſelben, *wenige* ausgenommen, verworfen werden. [k])

k) *Danz a. a. O.*, §. 45 folg.

§. 2509.

B. Bey dem *Verfahren* des *Richters* zeigen ſich mehrere Eigenheiten, theils in Anſehung der *Verfügung* auf die eingereichte Wechſelklage, die aber

nach

nach *Verschiedenheit,* wie diese angestellt wird, sehr verschieden sind, theils in Ansehung der *Vernehmlassung* des Imploranten, *besonders* in Ansehung der *Verhaftnehmung* oder *Befreyung* des Wechselschuldners. l)

l) *Danz a. a. O.*, §. 46, 47.

F.

Aus der Ehe, den Eheverlöbnissen, Eheverträgen, u. s. w.

§. 2510.

Ehe, (*matrimonium s. nuptiae,*) ist eine zwischen Personen verschiedenen Geschlechts errichtete gesellschaftliche Verbindung, deren Zweck die Erzeugung der Kinder und deren Erziehung ist. m)

m) Ueber §. 1. *I. de patr. potest.* und *L. 1. D. de ritu nuptiar.* — Besondere zufällige Eigenschaft der Ehe bey den Katholiken. *Conc. Tridentin.*, Sess. 24 *de sacram. matrim.*, C. 1, 3, 4, 11, 12, und *de reform. matrim.*, C. 1, 4, 5. und deren Ueberbleibsel bey den Protestanten. *Augsburg. Confession*, Art. 23. *Odelem L. S. de reliquis sacramenti in matrimon.* Hal. 1706. — *A. L. Schotts Einleitung in das Eherecht.* Nürnberg 1786. *Hoffmanns Handbuch des Deutschen Eherechts.* Jena 1789. *Meine Grundsätze des Eherechts.* Halle 1792.

Anmerk. Ueber die verschiedenen Eintheilungen der Ehe 1. in bloss kirchliche, (*matrimonium ratum tantum,*) und bloss bürgerliche Ehe, (*legitimum tantum,*) und beydes zugleich, (*ratum et legitimum simul;*) 2. öffentliche, (*publicum,*) und heimliche, (*claudestinum;*) 3. regelmässige, (*regulare,*) und unregelmässige, (*irregulare;*) 4. standesmässige, (*aequale,*) und unstandesmässige, (*inaequale;*) 5. behinderte, (*impeditum,*) und nicht-behinderte, (*non impeditum;*) 6. erste, (*primum matrim.,*) und zwey-

zweyte, (*secundae nuptiae*,) und der letztern Abtheilung in matr. *novum* und *inſtauratum*; 7. berennte und unberennte; 8. verdingte und unverdingte. — Eintheilung endlich der Römiſchen Ehe in *iuſtae nuptiae*, *contubernium* und *matrimonium*.

§. 2511.

Nur ſolche Perſonen können eine gültige Ehe eingehen, welche fähig ſind, den Zweck der Ehe zu erfüllen, und denen die Geſetze die Abſchlieſsung der Ehe nicht beſonders unterſagt haben.

§. 2512.

I. Wegen der *Unfähigkeit* zur Ehe verbiethen die Geſetze 1. den *Unmündigen* die Abſchlieſsung der Ehe, nämlich Mannsperſonen vor zurück gelegtem *vierzehnten*, und Frauensperſonen vor zurück gelegtem *zwölften* Jahre ihres Alters, [n]) wenn ſie nicht mit einer unerwarteten Zeugungskraft begabt ſind; [o]) 2. den *Alten*, d. i.: welche ſich in einem Alter von funfzig Jahren und darüber befinden, [p]) welchen jedoch aus Nachſicht die Abſchlieſsung einer mit allen Rechtswirkungen verſehenen Ehe geſtattet wird, (Jungfer- oder Joſephsehe, (*matrimonium virgineum;*)) [q]) 3. denen, welche an den Geburtstheilen ſolche Mängel haben, daſs ſie den Ehezweck nicht erreichen können. [r]) Indeſs wird auch dieſen zuweilen aus Nachſicht die Ehe geſtattet [s]) und ſogar den Sterbenden erlaubt, (*matrimonium moribundorum.*)

n) *L.* 4. *D. de ritu nuptiar. Pr. I. de nupt.* C. 8, 10, 11. *X. de deſponſat. impuber.*

o) *C.* 8, 10, 11. *X. de deſponſat. impuber.*

p) *Ulpian fragm.*, T. 16, §. 3.

q) *L.* 27. *C. de nupt.* Eiſenharts *kleine Schriften*, Th. 1, S. 125. Püttmann C. *de matrimonio ſenum*. Hal. 1782.

r) *L.*

r) *L. 30. D. de iure dotium. L. 39. D. de ritu nuptiar.* C. 1, 2, 3. X. *de frigid. et malefic.*

s) *Caſtraten-Ehe, Kapaunen-Heirath.*

§. 2513.

II. Aus *andern* Gründen, und dieſe beſtimmen *zuſammen genommen* den Begriff eines Ehehinderniſſes, (*impedimentum matrimonii,*) t) iſt 1. dem Vormunde und dem in ſeiner Gewalt ſich befindenden Sohne die Ehe mit der Pflegebefohlnen unterſagt, u) — nicht aber dem Pupillen mit der Tochter des Vormundes; v) 2. dem Entführer mit der Entführten, w) jedoch unter *Einſchränkung;* x) 3. Perſonen, die zuvor mit einander einen Ehebruch begangen haben, y) welchen ſo eine Ehe einzugehen unterſagt iſt, daſs *zuweilen* die nichts deſto weniger abgeſchloſſene Ehe wieder aufgehoben werden kann; z) 4. einem Verlobten mit des andern Blutsfreunden des erſten Grades, (Ehehinderniſs der öffentlichen Ehrbarkeit, (*impedimentum publicae honeſtatis;*)) a) 5. Chriſten und Juden mit einander; b) 6. ſchon verehelichten Perſonen; c) 7. ſolchen, die ein feyerliches und Privat-Gelübde der Keuſchheit und des eheloſen Standes abgelegt haben, d) — welches aber nur bey Katholiken der Fall ſeyn *kann;* 8. zu nahe mit einander verwandten oder verſchwägerten Perſonen, (*Ehehinderniſs wegen verbothner Grade.*)

t) Impedimentum matrimonium *impediens tantum* et *dirimens.*

u) *L. 15. D. de ſponſal. L. 59, 60, 64, 66, 67. D. de ritu nuptiar. L. 1. C. de interd. matrimon. I. E. L. Püttmann* Pr. *ad Orat. D. Marci de pupilla a tutore eiusve filio haud ducenda.* Lipſ. 1778.

v) *L. 64. §. 2. D. de ritu nuptiar.*

w) *L. un. §. 1. C. de rapt. virg.*

x) C.

x) *C.* 6, 7. *X. de raptor. Conc. Trident.*, Seſſ. 24 *de reform. matrim.*, *C.* 6.

y) *L.* 26. *D. de ritu nupt. L.* 27. *C. ad L. Iul. de adult. Nov.* 134, *C.* 12.

z) *C.* 1, 3, 6. *X. de eo, qui dux. in matrim.*

a) *L.* 12. §. 1, 2. *L.* 14. §. *ult. D. de ritu nuptiar. C. un. de ſponſal. in* 6. *Concil. Trident.*, Seſſ. 24 *de ref. matrim.*, *C.* 3.

b) *L.* 6. *C. de Iudaeis.* C. 15, 16, 17. *Cauſ.* 28, *Qu.* 1. *C.* 14. in 6. *de haeret. W.* Feuerlin *de prohib. matrim. cum infidelibus.* Altd. 1755.

c) §. 6. *I. de nupt.*

d) *L.* 44. *C. de epiſc. et cleric. Nov.* 5, *C.* 1, §. 8. *C.* 4. 6. *X. qui cler. vel vovent. matrim.*

Anmerk. 1. Ueber *L.* 6. *C. de nupt. L. un. C. ſi rect. prov.* Z. Huber D. *de matrim. feminar. provincial. illicito cum praef. milit. ad L.* 63. *D. de ritu nuptiar.*, in *collect. diſſ.*, T. 1; und 2. über *L.* 43. *D. de r. nupt. L.* 25. *C. de nupt. Nov.* 78, *C.* 3 ſeq. *I. C.* Schweler D. *exhibens differentiam iuris Romani et Germanici circa connubium impar.* Ien. 1731.

§. 2514.

Wegen A. *zu naher Verwandtſchaft*, und zwar a. *natürlicher* Verwandtſchaft, iſt I. in *gerader* oder auf- und abſteigender Linie, (*linea recta*,) die Ehe bis *ins unendliche* verbothen: [e]) II. in der Neben- oder Seitenlinie, (*linea collateralis*,) aber, 1. wenn *reſpectus parentelae* vorhanden iſt, *ſo oft als die ältere Perſon ein Frauenzimmer iſt;* [f]) 2. wenn kein *reſpectus parentelae* da iſt, *nur* zwiſchen *Brüdern* und *Schweſtern*, nicht aber zwiſchen Geſchwiſterkindern, (*conſobrini*,) und zuſammen gebrachten Kindern, (*comprivigni*.) [g])

e) 3. *B. Moſ.* 18, *v.* 7, 10. 1. *B. Moſ.* 19, *v.* 31. §. 1. *I. de nupt.* C. 18. C. 35, *Q.* 1, 2.

f) 3.

f) 3. *B. Mos.* 18, *v.* 12, 13. Abweichung des Römischen, §. 3. *I. de nupt.*, §. 5. *I. de nupt.*, und kanonischen Rechts, *C.* 8. *X. de consang. et affinit.* — Ueber die Anwendung des letztern bey den Katholiken.

g) 3. *B. Mos.* 18, *v.* 9, 11. Abweichung des Römischen, §. 2. *I. de nupt.*, §. 4. *I. de nupt. I. Henr. Faber* D. *exhibens vicissitudines iuris Romani de incestis nuptiis*, Lips. 1763, und kanonischen Rechts, *C.* 2; *C.* 35, *Q.* 3; *C.* 8. *X. de consang. et affin.*, und Vorzug des letztern bey Katholiken. Wegen der Protestanten vergleiche jedoch auch *I. H. Boehmer ius eccl. protest.*, L. 4, T. 14, §. 28.

§. 2515.

b. Wegen der *bürgerlichen Verwandtschaft* ist die Ehe I. in der geraden Linie, (*linea recta vel quasi*,) zwischen dem *Adoptiv-Vater* und der *adoptirten Tochter* oder überhaupt zwischen allen Personen, welche durch die Adoption in dem Verhältnisse der Aeltern und Kinder zu einander stehen, *durchaus* verbothen; h) II. in der Seitenlinie, (*linea collaterali vel quasi*,) aber nur zwischen den *natürlichen Kindern* des *Adoptiv-Vaters* und den *Adoptiv-Kindern*, so lange als die väterliche Gewalt dauert. i)

h) §. 1. *I. de nupt.*

i) §. 2. *I. de nupt. C. un. X. de cognat. legali.*

§. 2516.

c. Die *geistliche Verwandtschaft* giebt *α.* bey Protestanten kein Ehehinderniss mehr ab, weil sie von diesen gar nicht respectirt wird, wohl aber *β.* noch bey Katholiken, jedoch nur nach dem neuern Rechte die *Gevatterschaft* und *Mitgevatterschaft.* k)

k) Römisches Recht. *L.* 26. *C. de nupt.* Aelteres kanonisches. *C.* 1, *Caus.* 30, *Qu.* 3, 4. *C.* 1, 6, 7. *X.*

C.

C. 1, 2, 3. *in* 6. *de cogn. ſpirit.* Neueres. *Conc. Trident.*, Seſſ. 24 *de reform. matr.*, *C.* 2, 3. — Vergleiche über dieſe Verwandtſchaft den *allgemeinen* Theil dieſes Lehrbuchs, §. 107, Not. m).

§. 2517.

B. Wegen der *Schwägerſchaft* a. des erſten Geſchlechts, (*primi generis*,) iſt die Ehe I. in *gerader Linie* bis ins unendliche verbothen; l) II. in der *Seitenlinie* aber nur, wenn *reſpectus parentelae* vorhanden iſt und die ältere Perſon ein Frauenzimmer iſt: m) b. des zweyten und dritten Geſchlechts, (*primi et ſecundi generis*,) bloſs α. die Ehe des Stiefvaters mit der Frau des Stiefſohns, und β. der Stiefmutter des Stieftochtermanns. n) Zudem gilt alles dieſes nur von der *legitimen*, nicht der *illegitimen* Schwägerſchaft. o)

l) 3. *B. Moſ.* 18, *v.* 8, 15 und 17. — Römiſches, §. 6. *I. de nupt.*, und kanoniſches Recht, *C.* 8. X. *de conſang. et affinit.* *I. M.* Lang *de ſtupr. ab affinitat. in linea recta controverſ.* Altd. 1709.

m) 3. *B. Moſ.* 18, *v.* 14. Ueber 3. *B. Moſ.* 18, *v.* 16 und 18. 5. *B. Moſ.* 38, *v.* 8, 9. *C. W. F.* Walch D. *de lege Seviratus ad fratres non germanos ſed tribules referenda ad Deuter.* 25, *v.* 5. Goetting. 1765. — Römiſches Recht. *L.* 5. *C. de inceſt. nupt.*

n) *L.* 15. *D. de ritu nuptiar.*

o) Ueber *Concil. Tridentin.*, Seſſ. 24, C. 4.

§. 2518.

Zur gültigen Abſchlieſsung der Ehe iſt nach vorauf gehender *Proclamation* *) nöthig, daſs die in den Geſetzen vorgeſchriebene Form dabey beobachtet werde. Dieſe beſteht, I., wenn die Ehe unter *Proteſtanten* abgeſchloſſen werden ſoll, in der ausdrücklichen Erklärung des Ehe-Conſenſes und der unmittelbar darauf folgenden prieſterlichen Einſegnung, die dergeſtalt nothwendig iſt, daſs

ohne

ohne ſie die Ehe gar nicht gedacht werden kann; [p]) II., wenn die Ehe unter *Katholiken* abgeſchloſſen wird, nach dem *neuern* Rechte [q]) in der Erklärung des Ehe-Conſenſes vor dem Prieſter und zwey Zeugen; [r]) und endlich III., wenn eine Ehe zwiſchen *Perſonen beyder Religionen* geſchloſſen werden ſoll, in der Erklärung des Ehe-Conſenſes vor dem Prieſter und zwey Zeugen und unter unmittelbar darauf folgender prieſterlichen Einſegnung. **)

*) Wegen der Proclamation ſiehe *mein Eherecht*, §. 121 folg.

p) Vergleiche *mein Eherecht*, §. 136, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer.

q) Aelteres Recht. *C.* 31. *X. de ſponſal. C.* 3. *X. de ſponſ. duor. C.* 23, 25, 31. *X. de ſponſal. C.* 30. *X. de ſponſ. C.* 6. *X. de condit. adpoſ.*

r) *Concil. Tridentin.*, Seſſ. 24 *de reformat. matrim.*, *C.* 1: Qui aliter quam praeſente parocho, vel alio ſacerdote, de ipſius parochi vel ordinarii licentia, et duobus vel tribus teſtibus, matrimonium contrahere attentabunt, eos ſancta ſynodus ad ſic contrahendum omnino inhabiles reddit: et iſtiusmodi contractus irritos et nullos eſſe decernit, prout eos praeſenti decreto irritos facit et annullat.

**) Ueber die prieſterliche Einſegnung überhaupt, ihre Nothwendigkeit und Wirkung bey der Ehe, und von welchem Prieſter ſie geſchehen müſſe, vergleiche *mein Eherecht*, §. 128 folg. — Von der Zeit, wenn die Ehe geſchloſſen werden kann, *eben daſelbſt*, §. 140.

§. 2519.

So und wenn unter Beobachtung dieſer Form die Ehe abgeſchloſſen worden iſt, treten *jetzt* [s]) I. die rechtlichen Wirkungen der Ehe ſogleich ein, ohne daſs erſt der *Beyſchlaf* hinzu zu kommen braucht. Auch gehören II. *Brautkrone* [t]) und *Hochzeit-*

zeitmahl nicht zum Weſen, ſondern bloſs zu den Feyerlichkeiten der Ehe, wohl aber III. die *Gegenwart* der ſich in die Ehe begeben wollenden Perſonen, — gegen deutliche Vorſchrift der Geſetze. u)

s) — Ueber die Parömien: *Iſt das Bett beſchritten, ſo iſt das Recht erſtritten; wenn die Decke über den Kopf iſt, ſo ſind die Eheleute gleich reich.* *Eiſenharts Grundſätze des Deutſchen Rechts in Sprichwörtern*, S. 123 und 125.

t) *I. E. L. Püttmann de corona nuptiali vi compreſſae haud deneganda.* Lipſ. 1774.

u) *L. 22. C. de nupt. Cap. fin. de procurat. in* 6. *C.* 14. *X. de conceſſ. coniugator.*

§. 2520.

Aus dem Ehe-Contracte werden beyde Ehegatten verpflichtet: 1. gegen einander eine wechſelſeitige eheliche Treue, (*fidelitas coniugalis,*) zu beobachten, welche vorzüglich darin beſteht, daſs kein Ehegatte einem Fremden ſeinen Körper ſo wenig zum Kinderzeugen als zur Befriedigung fleiſchlicher Begierden darreichen darf: 2. ſich *wechſelſeitig* ihre Körper zum *Beyſchlafe* mitzutheilen, — *hauptſächlich* zur Erreichung des Ehezwecks, *nebenher* aber auch zur Befriedigung der Wolluſt, v) und fällt dieſe Verbindlichkeit *bloſs* dann weg, wenn a. der Beyſchlaf zu *unmäſsig* und für die *Geſundheit ſchädlich* gefordert wird; oder b. der *Körper* des Ehegatten, von dem der Beyſchlaf verlangt wird, ſelbigen zu leiſten nicht *im Stande* iſt; oder endlich c. der *andere* Ehegatte einen *Ehebruch* begangen hat, wo dieſer jedoch auf Vergebung oder Anſtellung der Eheſcheidungsklage provociren kann: 3. lebenswierig bey einander zu bleiben und ſich wechſelſeitig ſo viel als möglich ihr Leben zu erleichtern, welches man die Leiſtung der

der ehelichen Beyhülfe, *(mutuum adiutorium,)* nennt. Diese letztere Verbindlichkeit kann auch eigentlich dadurch nicht wegfallen, wenn ein Ehegatte mit Festungsstrafe, Relegation u. s. w. belegt wird.

v) Ich weiche hier von der Strenge der Grundsätze in *meinem Eherechte*, §. 153, wohlbedächtlich ab.

§. 2521.

Die oben genannten wechselseitigen Verbindlichkeiten der Ehegatten sind I. von der Beschaffenheit, dass der Ehegatte, der sie hintansetzt, auf den Anruf des andern Theils durch gerichtliche Zwangsmittel zur Erfüllung derselben angehalten werden kann. [w]) Auch kann sich II. kein Ehegatte von der Erfüllung derselben durch ein *Gelübde*, einen *Eid* oder *Vertrag* mit dem andern Ehegatten befreyen. [x])

w) c. 33, *Caus.* 32, *qu.* 5. c. 13. X. *de restit. spoliator.*

x) c. 19, 24, *Caus.* 27, *qu.* 2. c. 1, 3. X. *de convers. coniugator.* c. 24. X. *de iurei.*

§. 2522.

Die Ehe wird aufgehoben: 1. *ipso iure* a. durch den *natürlichen* so wohl als *bürgerlichen* Tod eines oder des andern Ehegatten, jedoch im letztern Falle mit *Einschränkung*; [y]) b. durch den Uebertritt zu einem von der Kirche approbirten Orden und Ablegung des feyerlichen Klostergelübdes, — jedoch nur bey *Katholiken*, und wenn selbiges vor *fleischlich* vollbrachter Ehe geschieht: [z]) 2. durch die Erklärung des Richters, dass eine vorhandene Ehe aufgehoben seyn solle, — nicht aber *mutuo dissensu*. Die richterliche Erklärung ist entweder eine *Nichtigkeitserklärung* oder *Ehescheidung*.

y) Arg.

y) Arg. *Nov.* 22, *C.* 9.

z) *C.* 2, 7, 14. *de converſ. coniug.* *C.* 16. *de ſponſal.* *C. un. de vot.* *Extrav. Ioh.* 22. *Conc. Trid.*, Seſſ. 24, C. 6. *J. A. Schnauberts Beyträge zum Deutſchen Staats- und Kirchenrechte*, Th. 1, Nr. 1, 5.

§. 2523.

I. Nichtigkeitserklärung, (*annullatio matrimonii, declaratio matrim. pro nullo,*) heiſst die Erklärung des Richters, daſs eine Ehe nach den Geſetzen nicht beſtehen könne und daher aufgehoben ſeyn ſolle. Sie ſetzt alle Mahl eine *Ehenichtigkeitsurſache* voraus.

§. 2524.

Als Ehenichtigkeitsurſachen werden nach den Geſetzen angeſehen: 1. alle die Ehe trennende Ehehinderniſſe, wohin a. Polygamie, [a]) b. vorher gegangener Ehebruch, [b]) c. Entführung, [c]) d. Religionsverſchiedenheit, [d]) und e. eine ſo nahe Verwandtſchaft, die eine Ehe zur *Blutſchande* macht, [e]) gehören, anderer nur bloſs bey den Katholiken vorkommender zu geſchweigen. [f])

a) *C.* 13. *X. de ſponſal.* *C.* 4, 5. *X. de eo, qui dux. in matr.*

b) *C.* 4. *C.* 31, *qu.* 1. *C.* 6, 7. *X. de eo, qui dux. in matr.*

c) *Conc. Trid.*, Seſſ. 24. *C.* 4.

d) *C.* 7. *X. de divort.*

e) *Conc. Trident.*, Seſſ. 24, C. 6.

f) *C. un. de voto in* 6. *Conc. Trid.*, Seſſ. 24, C. 6.

§. 2525.

2. Entſpringt auch aus dem Mangel nothwendiger Erforderniſſe zu einer Ehe ebenfalls eine Nichtigkeitsurſache derſelben. Dieſe Erforderniſſe ſind entweder ſolche, welche die Ehe als Vertrag

nothwendig erheiſcht, oder ſolche, welche wegen des Ehezwecks vorhanden ſeyn muſsten, oder endlich ſolche, die nach beſonderer Vorſchrift der Geſetze nöthig ſind. Aus dem *erſten* Grunde iſt jede Ehe nichtig, wobey Furcht, g) Betrug h) und Irrthum im weſentlichen i) vorgekommen ſind; aus dem *zweyten*, wenn bey einem der Ehegatten ein vorgängiges abſolutes und unheilbares Unvermögen vorhanden war. k) Aus dem *dritten* Grunde endlich, die von Kindern ohne Einwilligung der Aeltern abgeſchloſſene Ehe, l) — jedoch nicht mehr bey Katholiken, m) und ſchwerlich auch noch bey Proteſtanten.

g) Arg. *L.* 2, 21. *D. de ritu nupt.* *L.* 14. *C. de nupt.* *C. H. Breuning* D. *an conſenſus matrimonialis metu extortus efficax fiat hierologia eccleſiaſt.* Lipſ. 1768. *J. C. Henning von der erzwungenen, beſonders gerichtlich erzwungenen Ehe,* in *ſeinen verjährten Vorurth.*, Nr. 7.

h) *A. Kaeſtner* D. *de matrimonio copula carnali et ſacerdotali conſummato, ob dolum adhibitum annullando.* Lipſ. 1727.

i) *C. un.* *C.* 29. *qu.* 1. *C.* 4. *X. de coni. ſervor.* C. H. *Breuning* Qu. *an defectus virginitatis declarat. nullitat. matrim. concedat locum?* Lipſ. 1776.

k) *C.* 12, 3. *X. de frigid. et malef.*

l) *L.* 17, 12, 14. 20. *C. de nupt.* *C.* 3. *X. qui matr. accuſ. poſſ.*

m) *Conc. Trid.*, Seſſ. 24 *de reform. matrim.*, C. 1.

§. 2526.

Die Nichtigkeitserklärung einer Ehe kann 1. auf den Fall, wenn derſelben die Ehe vernichtende und öffentliche Ehehinderniſſe entgegen ſtanden, von dem Richter *ex officio;* hingegen, wenn 2. nur ein die Ehe vernichtendes Privat-Ehehinderniſs oder ein Mangel der geſetzlich zur Ehe nöthigen

gen Erforderniſſe vorhanden iſt, nicht anders als auf den Anruf desjenigen Theils, der dabey intereſſirt iſt, (Ehenichtigkeitsklage, (*actio nullitatis matrimonii*,)) [n]) und nach einer vorgängigen genauen Unterſuchung geſchehen. Begründet ſich dieſer insbeſondere auf ein vorgängiges abſolutes und unheilbares Unvermögen des einen oder des andern Ehegatten, ſo darf nicht anders als nach genauer Beſichtigung des Beklagten und ſtrenge geführtem Beweiſe von dem Unvermögen deſſelben, und wenn dadurch die Sache nicht ausgemittelt werden kann, nach fruchtlos abgelaufener dreyjähriger Probe des Verſuchs der Kräfte beyder Ehegatten, (*experimentum triennii*,) und Leiſtung des *Ergänzungseides* von Seiten des klagenden Theils die Nichtigkeitserklärung unternommen werden. [o])

n) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 321.

o) *Nov.* 22. *C.* 6. *C.* 2. *C.* 33, *qu.* 1. *C.* 15, 17. *X. de frigid. et malefic.*

§. 2527.

II. Die Eheſcheidung, (*divortium*,) iſt die gänzliche durch den Richter bewirkte Aufhebung einer völlig gültigen Ehe, welche aus einer rechtmäſsigen Urſache geſchieht, (Eheſcheidungsurſache, (*cauſa divortii*.)) [p])

p) *L.* 24. *T.* 2. *D.* *L.* 4. *T.* 19. *X. de divort.*

§. 2528.

I. Bey den Katholiken findet wegen des mit der Ehe verknüpften Sacraments durchaus keine Eheſcheidung, ſelbſt auch nicht einmahl wegen Ehebruch Statt, [q]) ſondern es iſt an deren Stelle die ſo genannte Abſonderung der Ehegat-

ten

ten von Tisch und Bette, (*separatio quoad thorum et mensam,*) eingeführt, [r]) wodurch nur die ehelichen Rechte und Pflichten in Ansehung des Beyschlafs und des Beysammenwohnens nachgelassen werden, im übrigen aber das eheliche Band nebst den davon abhängenden Wirkungen ungekränkt bleibt. Sie ist entweder eine beständige, (*perpetua,*) die sich auf die Lebenszeit der Ehegatten erstreckt, oder nur eine zeitige, (*temporaria.*) Die erstere findet bloss wegen begangenen Ehebruchs, letztere vorzüglich wegen Ketzerey, Seelengefahr und grausamer Behandlung Statt.

q) *C. 2. de divort. Conc. Trident.*, Sess. 24, C. 7.

r) *C. 2. X. de praescr. C. 2. X. de divort. Conc. Trident.*, Sess. 24, C. 8.

§. 2529.

Hingegen II. bey Protestanten hat allerdings eine Ehescheidung Statt, und darnach müssen auch die Rechte der Ehegatten katholischer und protestantischer Religion *verschieden* bestimmt werden. [s]) Als Ehescheidungsursachen sind anzusehen: [t]) 1. jede von einem Ehegatten *vorsätzlich* begangene Verletzung der ehelichen Treue, wohin nicht nur *Ehebruch*, sondern auch andere *Unkeuschheit*, jedoch die letztere mit *Einschränkung*, gehört; 2. grausame Behandlung oder so genannte *Sävitien*, ingleichen Lebensnachstellung; 3. boshafte Verweigerung des Beyschlafs und Hintertreibung der Folgen desselben; 4. boshafte Verlassung, (*malitiosa desertio,*) des andern Ehegatten. Ob I. übrigens 1. ein unversöhnlicher Hass der Ehegatten gegen einander, 2. lebenswierige Gefängnisstrafe, 3. zufällige *unheilbare* Untüchtigkeit während der Ehe, [u]) 4. beständige Krankheit und Raserey einen Grund zur Ehescheidung abgeben, ist *streitig*; hingegen

II.

II. *ausgemacht*, daſs ſchon die bloſse Exiſtenz der oben angeführten Eheſcheidungsurſachen, wenn ſie nur hinlänglich erwieſen ſind, eine Eheſcheidung begründe, die *bösliche Verlaſſung* allein ausgenommen, welche ſelbige nur alsdann bewirkt, wenn der entflohene Ehegatte nicht auf die richterliche Ladung zurück kehrt. [v])

s) *Mein Eherecht*, §. 282.

t) Ueber *Matth.* 5, *v.* 32, und 19, *v.* 9. 1. *Korinth.* 7, *v.* 5, 15.

u) Ueber *C.* 25. *C.* 32, *qu.* 7.

v) *Mein Eherecht*, §. 284, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer.

§. 2530.

Die Eheſcheidung kann von dem Richter nicht *ex officio* erkannt werden, ſondern nur auf angeſtellte Eheſcheidungsklage, (*actio de divortio*,) (die, wenn wegen *Deſertion* auf Eheſcheidung geklagt wird, insbeſondere Deſertions-Klage, (*actio deſertionis*,) und wenn ſelbiges wegen *Sävitien* geſchieht, die Sävitien-Klage, (*actio ſaevitiarum*,) genannt wird,) [w]) und mit Anführung einer rechtmäſsigen von dem klagenden Theile zu *erweiſenden* [x]) Eheſcheidungsurſache. So wie aber I. dieſe Klage durch mancherley Einreden, und unter dieſen *beſonders* durch die der *Compenſation*, [y]) ſelbſt *veranlaſste Eheſcheidungsurſache* [z]) und *Remiſſion*, (ſo wohl der *ausdrücklichen* als *ſtillſchweigenden*,) elidirt werden kann; [a]) ſo hat ſie II. wegen geringerer zur Eheſcheidung unzureichender Urſachen gar nicht Statt, wegen welcher bey Proteſtanten nur höchſtens auf eine *zeitige* Abſonderung von Tiſch und Bette erkannt wird, welche Sonderung man auch bisweilen als einen Verſuch,

eine

eine sonst nöthige Ehescheidung zu vermeiden, gebraucht.

w) *Schmidt a. a. O.*, §. 326 folg.

x) Ueber die Beweismittel des Klägers, besonders den *Eid. C. 7. X. de sentent. et repud. I. B. Wernher de efficacia iuramenti in causis matrim.* Vitemb. 1716. — Ueber *C. 12. X. de praesumt.*

y) *C. 1. C. 32, qu. 6. C.* 6 und 7. *X. de adulter.*

z) *C. 6. X. de eo, qui cognovit consanguin. uxor.*

a) *C. 4. X. de donat. inter v. et u. C. 25. in fin. X. de iurei. L. 13. §. 9. D. ad L. Iul. de adult, Schmidts öffentl. Rechtssprüche*, Nr. 84.

§. 2531.

A. Die Ehe wird präparirt durch das Eheverlöbniss, Verlobung, (*sponsalia,*) worunter man einen Vertrag zweyer Personen verschiedenen Geschlechts, eine Ehe eingehen zu wollen, versteht. Die Eheverlöbnisse dürfen nicht mit den ihnen vorauf gehenden Handlungen, als: der Anwerbung,[b] den Heiraths-Tractaten und dem Vertrage, ein Eheverlöbniss einzugehen, (*pactum de ineundis sponsalibus*,) verwechselt werden.

b) Von *Freywerbern* und über *L. ult. D. de spons. L.* 6 und *ult. C. de sponsal.*

Anmerk. Ueber die Eintheilung der Eheverlöbnisse: 1. in sponsalia *de praesenti* und *de futuro*, *C. 2, 9, 31. X. de sponsal., D. Nettelbladt obs. iur. eccles.*, Nr. VII; 2. in bedingte und unbedingte; 3. in öffentliche und heimliche; 4. in gültige und ungültige.

§. 2532.

I. Ein Verlöbniss kann unbedingt, auch mit Hinzufügung einer Bedingung abgeschlossen werden, wo es alsdann nach den Grundsätzen von bedingten Verträgen überhaupt geht,[c] ausser dass

bey

bey Suspenſiv - Bedingungen die Bedingung durch den hinzu getretenen *Beyſchlaf* für erlaſſen angeſehen wird. [d]) II. Oeffentlich, auch heimlich, wenn nicht nach Vorſchrift der Landesgeſetze die ſo genannten *Winkelverlöbniſſe* unterſagt ſind. Auch III. können ſie durch den Mahlſchatz, (*arrha ſponſalitia*,) [e]) wovon die Brautgeſchenke, (*ſponſalitia largitas*,) [f]) verſchieden ſind, durch *Conventional-Strafen* [g]) und den *Eid* beſtärkt werden, [h]) der aber ungültigen Eheverlöbniſſen eben ſo wenig als der denſelben hinzu kommende *Beyſchlaf* neue Kraft giebt.

c) *C. 3. X. de condit. adpoſ. in deſponſat. C. 5. X. de condit. adpoſ. in deſponſat.*

d) *C. 30. X. de ſponſal. C. 3, 6. X. de condit. adpoſ. in deſponſ.*

e) *L. 5. C. de ſponſ. — L. 3. eod. C. L. Crell de arrha a ſponſae heredib. reſtituenda ad L. 3. C. de ſponſal.* Vit. 1753.

f) *L. 12, 14. C. de donat. ante nupt.*

g) Ueber *L. 5. C. de ſponſ. L. 2. C. de proh. ſtipul. I. A. Hellfeldt de effectu poenae conventionalis ſponſalib. adiectae.* Ien. 1760.

h) *I. F. Kees D. de iurisiurandi ſponſalibus adiecti efficacia.* Lipſ. 1776. — *C. 6. X. de condit. adpoſ. C. 31. X. de ſponſal.*

§. 2533.

Aber alle Mahl wird auſser den gewöhnlichen Erforderniſſen eines Vertrags zu einem gültigen Eheverlöbniſſe I. erfordert, daſs 1. die Perſonen, welche daſſelbe abſchloſſen, überhaupt fähig waren, eine Ehe einzugehen; [i]) und 2. ihnen die Ehe nicht beſonders von den Geſetzen unterſagt war, ob auch gleich in dieſen Fällen *bedingte* Eheverlöbniſſe abgeſchloſſen werden können; II. daſs das Eheverlöbniſs ſelbſt gehörig abgeſchloſſen war, welches

ches durch die freye wechselseitige und deutliche Erklärung der sich verlobenden Personen, eine Ehe eingehen zu wollen, (Verlobungseinwilligung,) (*consensus sponsalitius*,)) geschieht, [k]) wenn gleich übrigens III. auch Eheverlöbnisse durch Bevollmächtigte gültig abgeschlossen werden können.

i) Ueber *sponsalia claudicantia* der Unmündigen. *L.* 14. *D. de sponsalib.* *C.* 4. 5. 7. 8. *X.* *C. un. in* 6. *de despons. imp.* *C.* 29. *X. de sponsal.*

k) *L.* 7. *pr. D. de sponsal.* *C.* 7. *X. de sponsal.* — Ueber das Sprichwort: *Ist der Finger beringet, ist die Jungfer bedinget.* *Eisenharts Grundsätze des Deutschen Rechts in Sprichwörtern*, S. 96 folg.

§. 2534.

Bey den Eheverlöbnissen der unter väterlicher Gewalt sich befindenden Kinder wird IV. ohne dies noch zu ihrer Gültigkeit der Consens des Vaters, [l]) *jetzt* auch der Mutter, bey Strafe der Nichtigkeit, [m]) erfordert, der jedoch *zuweilen* von der Obrigkeit supplirt werden kann, wenn *voraus gesetzt* das Kind *selbst* darum anruft. Aber V. nicht so die Einwilligung der Vormünder und Curatoren bey Eheverlöbnissen der Minderjährigen. [n])

l) *L.* 7. 12. 14. 20. *C. de nupt.* *C.* 3. *X. qui matr. accus. poss.*

m) *G. L. Boehmer de necessario parentum consensu in nuptiis liberor.*, etc. Hal. 1740.

n) *L.* 20. *D. de ritu nuptiar.* *L.* 8. *C. de nupt.*

§. 2535.

Aus den Eheverlöbnissen werden beyde Verlobte verbunden: 1. einander eine Treue zu leisten, welche der ehelichen Treue *gleich* ist; 2. die Ehe entweder zur verabredeten Zeit oder doch so bald als möglich abzuschliessen, wenn sie nicht auf eine Bedin-

dingung geſtellt worden iſt; nicht aber 3. zum Beyſchlafe berechtigt, (*crimen anticipati concubitus.*) o)

o) Vergleiche **mein** *Eherecht*, §. 109 und 113.

§. 2536.

Auf die Erfüllung der *zweyten* Verbindlichkeit, die aus den Eheverlöbniſſen entſpringt, geht die ſo genannte Eheklage, (*actio matrimonialis* ſ. *actio ex ſponſalibus*,) welche zwar *mancherley* Einreden leidet, übrigens aber auch ſelbſt dann gebraucht werden kann, wenn die Zeit der Abſchlieſsung der Ehe nicht war beſtimmt worden. p)

p) — Actio *ex ſponſu*. *I. C.* **Winckler** D. *quaenam actio a deſponſatis ad matrimonium conſummandum inſtitui poſſit.* Goett. 1783.

§. 2537.

Die Aufhebung eines gültigen Eheverlöbniſſes heiſst *repudium*. Sie iſt I. von der *Nichtigkeitserklärung* der Eheverlöbniſſe ſo wohl, als der *jetzt* nicht mehr üblichen *Präſcription* derſelben verſchieden und kann II. ſo wohl mit Uebereinſtimmung beyder Theile q) als auch ohne dies durch richterliches Erkenntniſs geſchehen, (*repudium voluntarium et neceſſarium*,) und muſs im letztern Falle ein hinlänglicher Grund dazu vorhanden ſeyn, (*Repudien-Urſache*, (*cauſa repudii.*))

q) *L.* 35. *D. de regul. iur.* *C.* 2. *X. de ſponſal.* Ueber *C.* 7, 11, *diſtinct.* 90.

§. 2538.

Als *Repudien-Urſachen* ſind anzuſehen: 1. jede Verletzung der aus den Eheverlöbniſſen entſpringenden Treue; 2. der Mangel einer Eigenſchaft, die der ſich Verlobende entweder nothwendig bey dem Eheverlöbniſſe zum Grunde legen muſste oder

um

um welcher willen er doch das Eheverlöbniss einging; 3. eine solche Veränderung der den andern Theil betreffenden Umstände, welche der Verlobte unmöglich voraus sehen konnte, und welche, wenn er sie gewusst hätte, ihn gewiss von der Schliessung des Eheverlöbnisses würden abgehalten haben. r)

r) *Mein Eherecht* und die daselbst angeführten Rechtslehrer.

§. 2539.

Zur Aufhebung der Eheverlöbnisse ist die so genannte Repudien-Klage, (*actio repudii,*) eingeführt, die mit Anführung einer hinlänglichen Repudien-Ursache von demjenigen der Verlobten, der die Aufhebung des Eheverlöbnisses wünscht, angestellt wird, und mit der gehörigen Modification fast eben die *Einreden* wie die Divortien-Klage leidet. Minderjährige können ohne dies gegen die Eheverlöbnisse Wiedereinsetzung in den vorigen Stand suchen. s)

s) *I. H. Boehmer* D. *de restitut. in integrum contra sponsalia pura minorum.* Hal. 1722.

§. 2540.

Collision der Eheverlöbnisse *ist der Zustand*, wenn eine Person sich mit mehrern gleich *gültig* verlobt hat. Unter mehrern Eheverlöbnissen geht *eigentlich* immer das frühere dem spätern vor, wenn es auch gleich nur ein bedingtes gewesen seyn sollte. t) Es kann auch dem spätern Eheverlöbnisse so wenig der hinzu tretende Eid als Beyschlaf einen Vorzug verschaffen, u) wohl aber kann das ältere durch solche dem spätern hinzu tretende Handlungen ausgeschlossen werden, die eine völlig gültige Ehe begründen.

t) *C. 22. X. C. un. in 6. de sponsal.*

u) *C.*

u) *C.* 25, 28. *X. de iureiur.* *C.* 2. *in* 6. *de pact.* — Ueber *C.* 30. *X. de ſponſal.*

§. 2541.

B. Bey der Ehe kommen auch noch der *Brautſchatz*, die *donatio propter nuptias* und die *Eheverträge* in Betrachtung.

§. 2542.

Was I. den Brautſchatz betrifft, ſo begreift dieſer *jetzt* auch meiſten Theils die Ausſteuer v) in ſich, und kommt gewöhnlich bey der Ehe vor, wenn er gleich nicht nothwendig dabey erfordert wird, und nicht zum Weſen derſelben gehört.

v) *Allgemeiner Theil dieſes Lehrbuchs*, §. 207, 208.

§. 2543.

Zum Weſen eines Brautſchatzes I. iſt die *ausdrückliche* Beſtimmung entweder gewiſſer Güter oder des ganzen Eingebrachten zu dem oben gedachten Zwecke durchaus nothwendig, w) daher der Satz, daſs alles, was die Ehefrau dem Manne zubringt, im Zweifel als Brautſchatz angeſehen werden müſſe, *groſse Einſchränkung* leidet, x) wenn gleich übrigens *alle Sachen* einen Gegenſtand des Brautſchatzes abgeben können, wodurch nur der *Zweck* deſſelben *erreicht* wird. y) II. Die Beſtellung deſſelben geſchieht 1. entweder vom Vater und den väterlichen Aſcendenten der Ehefrau, (*dos profectitia,*) welchen die Geſetze, z) — nicht aber der Mutter, a) — ſelbige zur Pflicht machen, wenn ſie ſie auch nicht verſprochen haben ſollten, b) — jedoch nur in Hinſicht auf die erſte Dotation; c) — oder von der Frau ſelbſt, ihrer Mutter und einem Fremden, (*dos adventitia,*) wo alsdann dem Ehemanne

manne die *condictio ex lege ult. C. de dote promiss.* und die *actio ex stipulatu* und *hypothecaria* zuständig sind; d) 2. mit Anschlagung und Schätzung des Brautschatzes, (*dos aestumata*,) in welchem Falle, wenn der Brautschatz abgestritten worden ist, *zuweilen* Evictions-Leistung vom Ehemanne begehrt werden kann, e) oder ohne jenes, (*dos inaestumata*.)

w) *Nov.* 22. Arg. *L.* 1. *C. de dot. promiss.*

x) *Mein Eherecht*, §. 192.

y) *L.* 7. §. 2. *L.* 66. *D. de iure dotium.*

z) *L. fin. C. de dot. promiss. L.* 19. *D. de ritu nupt.*

a) Ausnahmen; siehe *L.* 14. *C. de iure dot.*

b) *Hombergk de obligatione patris ad constit. dotem non promiss.* Marb. 1770. — Dos *necessaria.*

c) *Conradi de patre, filiam. quae dotem amisit, iterum dotare non cogendo.* Lips. 1728.

d) Dos *voluntaria.*

e) *G. S. A. Büchner de eo, quod iustum est circa evictionem in dotis datione praestandam.* Giess. 1789.

Anmerk. Dos *constituta* s. *numerata; promissa, sed non numerata; cauta; receptitia.*

§. 2544.

II. *Donatio propter nuptias*, (Widerlage, Gegengeld, Gegenvermächtniss, Gegensteuer, *recompensa dotis, contrados*,) sind Sachen oder Gelder, welche nach Justinians Vorschrift der Ehemann der Ehefrau bey Abschliessung der Ehe *hauptsächlich* zu einem gleichen Zwecke, als welchen der Brautschatz hat, *nebenher* aber auch zur Sicherung des Brautschatzes zubringen muss. f) Die *donatio propter nuptias* setzt 1. *alle Mahl* einen vorhandenen Brautschatz voraus; und richtet sich 2. *so genau* nach demselben, dass sie mit ihm von gleicher Grösse seyn, und wenn derselbe einen Zuwachs erhält, auch sie vergrössert werden muss; g) kommt

kommt aber 3. *heutiges Tages* selten vor und ist über dies nicht mehr dessen Bestellung nothwendig, so wie sie auch endlich mit der *so genannten* Deutschen Widerlage nicht verwechselt werden darf.

f) *Nov. 79, C. 1* und *Auth. Dos data C. de donat. propter nuptias. I. Rave de vera indole donationis propter nuptias.* Ien. 1762.

g) *L. 20. pr.* und *§. 1. C. de donat. ante nupt. Nov. 97, C. 1. L. 19. C. de donat. ante nupt. Nov. 97, C. 1, 2.*

§. 2545.

Unterschieden von der *donatio propter nuptias* ist die Morgengabe, (*morgengaba, morgengifa,*) worunter in der *ursprünglichen* Bedeutung dieses Worts ein Geschenk verstanden wird, welches der neue Ehemann den ersten Morgen nach der Hochzeitsnacht seiner Ehefrau macht, und wovon die erste Absicht auf ein symbolisches Bekenntniss der unter ihnen vollzogenen oder wirklich angefangenen Ehe gerichtet ist. Nach gemeinen Rechten kann sie von der Frau nicht *de iure* gefordert werden, sondern es kommt dabey alles auf den Inhalt der Ehestiftung oder den freyen Willen des Mannes an. [h])

h) *G. A. Spangenberg antiqua doni matutini, quod vulgo morgengabam vocant, qua vocem qua rem.* Goetting. 1767.

§. 2546.

III. Eheverträge, Ehestiftungen, Ehe-Pacten, (*pacta dotalia,*) sind Verträge, welche bey Schliessung der Ehe oder hernach unter den Ehegatten eingegangen werden, und wodurch etwas in Hinsicht auf die Wirkungen der Ehe oder das Vermögen der Ehegatten, besonders den Brautschatz, fest gesetzt wird.

§. 2547.

§. 2547.

Obgleich die Gültigkeit der Eheverträge, wenn sie nur sonst die Erfordernisse der Verträge haben, keinem Zweifel unterworfen ist; so können doch dadurch I. solche Wirkungen der Ehe nicht aufgehoben werden, die sich auf den Ehezweck und dessen Erhaltung nothwendig beziehen, auch darf darin II. nichts fest gesetzt werden, was verbiethenden Gesetzen entgegen ist, i) wenn gleich übrigens III. andere mit der Ehe verbundene Wirkungen dadurch eingeschränkt oder wohl gar aufgehoben, auch ganz neue fest gesetzt werden können.

i) Arg. *L. 5. pr. D. de pact. dotal. L. 5. §. 1. D. eod. L. 27. §. 3. D. de pact. dotal. Fl. Rivini D. de pactis dotalib. in quantum statutis derogent vel minus.* Lips. 1723.

§. 2548.

So erhält nämlich 1. durch die Ehe-Pacten die so genannte vertragsmäßsige Gütergemeinschaft unter den Ehegatten, (*communio bonorum conventionalis*,) die sich von der gesetzlichen, (*legalis*,) unterscheidet, so wohl ihre eigentliche Entstehung *als nähere Bestimmung*; ingleichen 2. die *so genannte* morganatische Ehe, (*matrimonium ad morganaticam, morgengabicam*,) welche man auch *matrimonium ad legem Salicam*, Ehe zur linken Hand, eine Heirath ins Blut, aber nicht in Stand und Gut, zu nennen pflegt, und worunter man eine solche Ehe versteht, bey welcher durch Verträge fest gesetzt worden ist, dass die Ehefrau keinen Antheil an den Standesrechten ihres Ehemannes nehmen, auch die von ihr in dieser Ehe erzeugten Kinder nicht den Nahmen, Titel und das Wapen ihres Vaters führen, und denselben gleich

gleich andern ehelich gebornen Kindern beerben, ſondern beyde mit dem Unterhalte zufrieden ſeyn ſollen, welcher ihnen in einem ſolchen Vertrage angewieſen iſt.

§. 2549.

In den Ehe-Pacten kann eigentlich nach dem *Römiſchen Rechte* nichts wegen der wechſelſeitigen Succeſſion beſtimmt werden, wohl aber *jetzt*, und entſpringt daher die Eintheilung der Eheverträge in einfache Eheverträge, (*pacta dotalia ſimplicia*,) und gemiſchte, (*mixta.*) *Jene* richten ſich nach der Natur aller Verträge, bedürfen keiner beſondern Feyerlichkeiten, ſind einſeitig unwiderruflich und geben jedem Ehegatten auf das ein wohlerworbenes Recht, was ihm in der Eheſtiftung angewieſen iſt. *Dieſe* hingegen haben die Eigenſchaft letzter Willensverordnungen, in ſo fern ſie die Succeſſion der Ehegatten betreffen, und richten ſich nach der Natur der Succeſſions-Verträge insbeſondere. Ueber dies werden ſie nicht vermuthet, ſondern eher die einfachen Eheverträge, ſo daſs ſelbſt aus der in den Eheſtiftungen geſchehenen Erwähnung des Todesfalles oder den darin vorkommenden Worten: *ſuccediren*, *erben*, *vermachen*, noch nicht ein Schluſs auf ihr Daſeyn gemacht werden kann. [k])

k) *M. G. Pauli de diviſionis pactorum nuptialium in ſimplicia et mixta, origine, auctoritateque praeſenti.* Vitemb. 1771. *D. G. Struben von widerruflichen und unwiderruflichen Eheſtiftungen*, in den *rechtlichen Bedenken*, Th. 2, B. 63, S. 243.

§. 2550.

Bey den Eheſtiftungen iſt es heutiges Tages völlig der Willkühr der Ehegatten überlaſſen, ob ſie ſolche Eheverträge vor oder nach abgeſchloſſener

Ehe, gerichtlich oder aussergerichtlich, feyerlich oder nicht-feyerlich, schriftlich oder mündlich, (woraus die Eintheilung der Eheverträge in *verbriefte* und *unverbriefte Gedinge* entsteht,) eingehen wollen. So kommt auch in Ansehung der Dauer und Gültigkeit der Eheverträge alles auf den Inhalt derselben und die Bestimmungen der Ehegatten an, und hat der Grundsatz des Deutschen Rechts: *Kinder zeugen bricht Ehestiftung*, nur dann seine Richtigkeit, wenn die Ehestiftung den Fall einer *kinderlosen* Ehe unterstellt und hernach Kinder von den Ehegatten erzielt werden. [1])

1) *Eisenharts Grundsätze des Deutschen Rechts in Sprichwörtern*, S. 136. *Eben derselbe* in der D. *de pactis dotalibus ob supervenientiam liberorum haud tollendis*, Helmst. 1764, und in *s. opusc.*, p. 267.

G.

Aus dem Verlagsgeschäfte.

§. 2551.

Ein Buch **verlegen** heisst, dasselbe kraft einer vorgängigen Vereinbarung mit seinem Eigenthümer oder Inhaber durch den Druck vervielfältigen lassen, um Exemplare desselben abzusetzen. Der, welcher ein Buch verlegt, wird der **Verleger** genannt und ist durch den Begriff vom Verleger so wohl von dem Buchdrucker oder dem Vervielfältiger des Buchs selbst als von dem Nachdrucker unterschieden, der zwar auch ein Buch und in gleicher Absicht wie der Verleger vervielfältigen läst, aber ohne dazu durch eine besondere Vereinbarung befugt zu seyn.

§. 2552.

Das Geschäft, welches über den Verlag eines Buchs zwischen dem Eigenthümer oder Inhaber desselben

ſelben und dem Verleger zu Stande kommt, und wodurch dieſem die Befugniſs, das Buch entweder umſonſt oder gegen Erlegung eines Honorars vervielfältigen laſſen zu können, ertheilt wird, heiſst das Verlagsgeſchäft. Es begreift ſo wohl die Ueberlaſſung des Buchs zum Verlegen und die Uebernahme des Verlags entweder unentgeldlich oder gegen Erlegung eines Honorars, als alle andere Vereinbarungen in ſich, die ſonſt noch unter den Intereſſenten ausbedungen und feſt geſetzt werden. Das, was mit Hinſicht auf den Verlag des Buchs vertragsmäſsig verabredet wird, macht den Verlags-Contract aus, bey dem es zu ſeiner Gültigkeit weiter nichts als eine *vollkommene* Einwilligung beyder Theile bedarf, wenn gleich derſelbe mehrentheils in einen ſchriftlichen Auſſatz gebracht wird.

§. 2553.

Obgleich die Ausdrücke: *verlegen*, *Verlagsgeſchäft* und *Verlags-Contract* nur eigentlich von Büchern gebraucht werden, ſo müſſen ſie doch im weitern Sinne auch auf andere Schriften angewendet werden, z. B. auf *Noten*, *Kupferſtiche* u. ſ. f., und gilt bey dieſen eben das, was bey dem Verlage von Büchern Rechtens iſt.

§. 2554.

Aus dem Verlagsgeſchäfte entſpringen zwiſchen dem Eigenthümer oder Inhaber der Schrift und dem Verleger mehrere Rechte und Verbindlichkeiten, die aber in Ermangelung geſetzlicher Beſtimmungen darüber theils aus der Natur des Geſchäfts ſelbſt, theils aber aus der Analogie der Geſetze abgeleitet werden müſſen.

§. 2555.

A. Der Verleger ist befugt: 1. die ihm zum Verlage gegebene Schrift durch den Druck zu so vielen Exemplaren zu vervielfältigen, als es ihm beliebt, wenn nicht durch den Verlags-Contract diese seine Befugniss auf eine gewisse Anzahl von Exemplaren eingeschränkt worden ist, als wo er diese Uebereinkunft bey Strafe des Betrugs und alles Schadensersatzes genau zu beobachten, auch für den von dem Buchdrucker etwa begangenen Unterschleif zu stehen schuldig ist; 2. er kann, wenn die erste Auflage abgesetzt worden ist, auch ohne Wissen und Willen des Eigenthümers oder Inhabers der Schrift zu einer neuen Auflage schreiten, wenn ihm dieser nicht solches bey dem Verlags-Contracte untersagt hat; so ist auch 3. Druck, Format und die übrige Beschaffenheit des Abdrucks der Willkühr des Verlegers überlassen, wenn ihm darin nicht ebenfalls durch den Verlags-Contract Grenzen gesetzt worden sind.

§. 2556.

Hingegen aber darf er 1. weder die Vervielfältigung der Schrift, wenn er *sie einmahl* übernommen hat, aus dem Grunde, *weil das Buch zu* schlecht sey, oder aus *einem andern unterlassen*, es wäre denn, dass der Eigenthümer oder Inhaber der Schrift dabey *gar kein* Interesse hätte; noch sich 2. willkührlicher Abänderungen und Zusätze bey derselben erlauben, z. B. den Titel nicht abändern, etwas weglassen u. s. f.; — und wenn 3. Druck und Format bey der Vervielfältigung des Buchs seiner Willkühr zwar überlassen, ein Honorarium aber nicht im Ganzen, sondern bogenweise fest gesetzt worden ist, so muss er *bona fide* gegen den Eigenthümer oder Inhaber der Schrift handeln,

wi-

widrigen Falls dieſer auf eine gerichtliche Einſchränkung der Befugniſſe des Verlegers dringen kann.

§. 2557.

B. Der Eigenthümer oder Inhaber der Schrift wird durch den Verlags - Contract 1. verbunden: dem Verleger das verlegte Buch zur Vervielfältigung zu übergeben, entweder zu der feſt geſetzten oder in deren Ermangelung von dem Richter zu beſtimmenden Zeit. Er iſt 2. berechtigt, ein *Honorarium*, wenn ſolches ausbedungen worden iſt, von dem Verleger zu fordern, entweder zu der verabredeten Zeit oder ſo bald die Ablieferung des verlegten Buchs geſchehen iſt, es wäre denn, daſs das Honorarium *bogenweiſe* ſtipulirt worden wäre, da erſt der vollendete Abdruck erwartet werden muſs. — Und da er ſich durch das Verlagsgeſchäft zu weiter nichts als dazu anheiſchig macht, dem Verleger die Vervielfältigung zu erlauben; ſo braucht er auch 3. weiter keine Laſten, z. B. in Anſehung der *Correctur* u. ſ. f., bey der Vervielfältigung des Buchs zu tragen; ſo wie er auch 4. nicht zu leiden nöthig hat, daſs ihm von dem ausbedungenen Honorar aus dem Grunde etwas gekürzt werde, weil das Buch nicht habe abgeſetzt werden können.

§. 2558.

Da I. das Verlagsgeſchäft nicht das Recht der *ausſchlieſsenden* Vervielfältigung auf den Verleger überträgt, ſo muſs es 1. dem Inhaber oder Eigenthümer des Buchs erlaubt ſeyn, daſſelbe auch andern zur Vervielfältigung überlaſſen zu können, wenn der Verleger ſich das ausſchlieſsende Recht der Vervielfältigung nicht ſtipulirt hat, welches aber heutiges Tages immer als *ſtillſchweigend* angeſehen wird; auch wird derſelbe 2. durch nichts behin-

hindert, durch eine andere Schrift den Abſatz des verlegten Buchs zu ſchwächen oder daſſelbe wohl gar aus dem Publicum zu verdrängen.

§. 2559.

Da ferner II. durch das Verlagsgeſchäft der Eigenthümer oder Inhaber des Buchs ſich zu weiter nichts anheiſchig macht, als dem Verleger die Vervielfältigung deſſelben zu geſtatten; ſo folgt, daſs er nicht verbunden iſt, denſelben ſchadlos zu halten, wenn der Debit des Buchs der Erwartung nicht entſpricht oder daſſelbe wohl gar keinen Abſatz finden ſollte. — Wohl aber findet eine ſolche Verbindlichkeit zur Entſchädigung, ſelbſt mit Vererbung, Statt, wenn der verſprochene Verlag des Buchs durch Vorſatz oder Schuld des Inhabers oder Eigenthümers deſſelben unterblieben oder auch nur behindert worden iſt, oder endlich dieſer wohl gar vertragswidrig gehandelt haben ſollte.

§. 2560.

Dagegen III. kann aber auch der Eigenthümer oder Inhaber der Schrift ſich weder durch die *querela enormis laeſionis*, noch durch andere Klagen helfen, wenn das Buch einen *ungemein ſtarken* Abſatz zum Vortheile des *Verlegers gefunden*, er aber nur ein ſehr *mäſsiges Honorar* dafür *erhalten* haben ſollte. Denn wenn gleich das Verlagsgeſchäft bald dem Kauf-Contracte, bald aber auch nur einer Schenkung ähnelt, ſo iſt es doch von beyden Geſchäften wieder ſehr verſchieden, und muſs nach eignen aus der Natur deſſelben abzuleitenden Grundſätzen beurtheilt werden.

§. 2561.

Aus dem Verlagsgeſchäfte, in ſo fern daſſelbe den Verlags-Contract in ſich begreift, entſpringt

die

die heutiges Tages bey allen erlaubten Verträgen Statt findende *actio ex pacto*, mit welcher auf die Erfüllung der aus demſelben entſpringenden Verbindlichkeiten von beyden Theilen geklagt werden kann.

§. 2562.

Wenn gleich bey einem noch ſo beſtimmt abgeſchloſſenen Verlagsgeſchäfte, und ſelbſt auf den Fall, wenn das Recht der Vervielfältigung der Schrift *ausſchlieſsend* von dem Eigenthümer oder Inhaber derſelben auf den Verleger iſt übertragen worden, der *Nachdruck* nach dem *natürlichen Rechte* nicht für *unerlaubt* angeſehen werden kann; m) ſo muſs er doch *jetzt* in Deutſchland *durchgängig*, und wenn er gleich in *Landesgeſetzen* nicht beſonders *unterſagt* worden iſt, für *unerlaubt* angeſehen werden. Denn er iſt durch ein *Reichs-Fundamental-Geſetz* n) bereits *ſtillſchweigend* für unerlaubt erklärt worden, und die künftige Reichsgeſetzgebung hat ſich daher nur mit der *völligen* Unterdrückung deſſelben zu beſchäftigen.

m) Die Schriften für und wider den Nachdruck ſ. bey *Lipen* in *bibl. iur.* und den *Supplementen*, voc. *res librar.* Mit vieler Gründlichkeit iſt die Rechtmäſsigkeit des Nachdrucks nach dem Naturrechte vertheidigt von *Hoffbauer* in *den Unterſuchungen über die wichtigſten Gegenſtände des Naturrechts*, XXXIII.

n) *W.-C. Leopold II. und Franz II*, Art. VII: „Ferner ſollen und wollen wir ein ausführliches Reichsgutachten darüber erfordern, wie die vorhandenen und immittelſt kräftigſt aufrecht zu erhaltenden Reichs-Polizey-Ordnungen zu verbeſſern und den jetzigen Zeitumſtänden näher anzupaſſen, auch wie zur möglichſten Verbeſſerung der zu Waſſer und Lande zum Wohl des Reichs, der Stände und Unterthanen Beſten zu befördernden Commercien des Reichs durch gemein-

ſame

ſame den Verhältniſſen Deutſchlands allenthalben angemeſſene Maſsregeln zu gelangen ſey. Inſonderheit wollen wir den für Deutſchland *wichtigen Buchhandel* nicht auſser Acht laſſen, ſondern das obgedachte Reichsgutachten auch darüber erſtatten laſſen, wiefern dieſer Handlungszweig durch die *völlige* Unterdrückung des Nachdrucks und die Herſtellung billiger Druckpreiſe von dem jetzigen Verfall zu retten ſey."

§. 2563.

So wie es daher, I. um auf Unterlaſſung des fernern Debits nachgedruckter Bücher und auf *Entſchädigung* der rechtmäſsigen Verleger *durchgängig* in *Deutſchland* erkennen zu *können*, nicht erſt eines *beſondern* Reichsgeſetzes, worin das Nachdrucken noch *ausdrücklich* verbothen würde, bedarf, ſondern ſchon die *W. - C.* dazu hinreicht; eben ſo iſt es II. Pflicht eines jeden Landesherrn in Deutſchland, keinen Nachdruck in ſeinen Landen zu leiden, denn ſogar *reichsgrundgeſetzlich* ſteht die Unrechtmäſsigkeit des Nachdrucks in *Deutſchland* feſt, und muſs mit Hinſicht auf die Polizey-Ordnung die Duldung des Nachdrucks als eine Störung des ſo ſehr von je her *geförderten* Handels und Wandels angeſehen werden. o)

o) Vergleiche die Abhandlung: *Iſt der Büchernachdruck ſchon nach gemeinen Deutſchen poſitiven Rechten für unerlaubt und verbothen zu achten oder bedarf es, um ihn dafür annehmen zu können, erſt eines förmlichen Reichsgeſetzes.* 1796.

Zwey-

Zweyte Abtheilung.

Von mittelbaren persönlichen Rechten aus unerlaubten Handlungen.

§. 2564.

Aus *unerlaubten Handlungen* entspringt I. im *allgemeinen* die Verbindlichkeit zur *Entschädigung* und das Recht des Verletzten, solches zu fordern. Eine solche Entschädigung zu leisten liegt jedoch 1. nur *eigentlich* dem *Urheber* der unerlaubten Handlung und dem *Theilnehmer* bloss zur Hülfe ob; p) wenn aber 2. *mehrere Urheber* vorhanden sind, so haften sie *in solidum.* q)

p) *L. 6. D. de cond. furt.*

q) Vergleiche den *allgemeinen Theil* dieses Lehrbuchs, §. 520, 521.

§. 2565.

Ausser dieser Entschädigung können jedoch II. auch von demjenigen, der die unerlaubte Handlung begangen hat, noch *andere Leistungen* gefordert werden, welche bey Verbrechen mit der Entschädigung zusammen genommen unter dem Nahmen Privat-Satisfaction, (*satisfactio privata,*) begriffen und der öffentlichen Genugthuung entgegen gesetzt werden. — Auch wird III. häufig der Verletzte noch zu eignen Vertheidigungsmitteln berechtigt, z. B. bey Injurien zur *Retorsion* und bey gewaltsamen Angriffen zur *Nothwehr.*

§. 2566.

Bey den meisten unerlaubten Handlungen kommt nur die Verbindlichkeit zur Entschädigung in Betrachtung, und muss, was der Schadensersatz in sich begreift, theils aus *der Natur dieser unerlaubten Handlungen selbst*, theils aus *den dabey vor-*

kom-

kommenden Umständen beurtheilt werden. Die unerlaubten Handlungen, wobey auch andere Verbindlichkeiten in Betrachtung kommen, sind vorzüglich das *stuprum* und die *Injurie*, die daher auch hier noch genauer erwogen werden müssen. [r])

r) Eigentlich gehört der Ehebruch auch hierher, aber von diesem ist bereits oben in der Lehre von verehelichten Personen gehandelt worden.

§. 2567.

A. Aus dem *stuprum* im *weitern* Verstande, wenn selbiges *gehörig erwiesen* worden ist, [s]) entspringt I. mit Hintansetzung des *Mosaischen* [t]) so wohl als *kanonischen* [u]) Rechts, nach welchem der Schwängerer die von ihm geschwächte Person nothwendig ehelichen muss, nach dem heutigen *Gerichtsbrauche blos* die alternative Verbindlichkeit des Schwängerers, die Geschwächte entweder zu ehelichen oder ihr einen verhältnissmässigen Brautschatz zu geben, es wäre denn, dass die Schwängerung unter dem *Versprechen* oder der *Hoffnung der Ehe* geschehen seyn sollte, als wo die Geschwächte auf die Vollziehung derselben schlechthin zu dringen berechtigt ist. [v])

s) Ueber den Erweis des *stupri, insbesondere* über die dabey vorkommende Eides-Delation. *Fr. Thomasius* D. *an iuramentum reo de stupro delatum, acceptatum et adiudicatum a consistorio in suppletorium mutari possit, si actrix ante eius praestationem stuprum semiplene probet?* Lips. 1746. *v. Cramer obs. iur. universi*, T. III, Nr. 881.

t) 1. *B. Mos. XXIV*, 5, 8. 2. *B. Mos. XXII*, 16. 5. *B. Mos. XXII*, 28, 29.

u) *C.* 1 und 2. *X. de adulter.*

v) *J. J. Cella von Strafen unehelicher Schwängerungen und besonders denen dabey gebräuchlichen Zwangs-Copulationen.* Erlang. 1782. *F. L. Heinrichmayer* Tr. *de iuribus et consuetudinibus forensibus circa*

circa ſtupra et fornicationes. Erl. 1786. Welcher Beyſchlaf übrigens als ein ſolcher, der unter der Hoffnung der Ehe vollzogen worden iſt, anzuſehen ſey, zeigt *Quiſtorp* in den *Beyträgen*, Nr. XXIX.

§. 2568.

Die alternative Verbindlichkeit des Schwängerers, die Geſchwächte entweder zu ehelichen oder zu dotiren, zeigt I. ihre Wirkung, ohne Unterſchied, ob 1. die Geſchwächte noch eine ledige Perſon oder eine Wittwe, [w]) noch eine Jungfrau oder bereits von einem andern Geſchwächte und Dotirte iſt, [x]) voraus geſetzt nur, daſs ſie als keine öffentliche Hure angeſehen werden kann. So kommt auch II. nichts darauf an, ob der Schwängerer ein Ehemann oder eine ledige Perſon, ein Jude oder ein Chriſt iſt, die Geſchwächte wuſste, daſs der Schwängerer verehelicht war oder nicht. [y])

w) *Berger oecon. iur.*, L. 3, T. 11, Theſ. 4, Nr. 12.

x) Vergl. jedoch *Quiſtorps Beyträge*, Nr. XLVII.

y) *Leyſer*, Spec. 583, Med. 9. *Puffendorff obſ. iur. univ.*, T. I, Obſ. 44. Das Gegentheil behaupten jedoch *Wernher* in *obſ. forenſ.*, P. 4, Obſ. 244, Nr. 6; *Schmidt* in den *öffentl. Rechtsſprüchen*, Abſchn. 2, Nr. 38, §. 4, 5.

§. 2569.

Jedoch iſt bey dieſer alternativen Verbindlichkeit I. allerdings in Betrachtung zu ziehen, ob die Geſchwächte ſelbſt zu der Schwängerung Veranlaſſung gegeben hat oder nicht; [z]) auch II. kann die Geſchwächte nie einen gröſsern Brautſchatz fordern, als ſie zur Zeit des Stuprums dem Schwängerer zuzubringen im Stande geweſen ſeyn würde; [a]) wenn gleich III. daraus noch nicht folgt, daſs ſie gar keinen

nen fordern könne, wenn ſie überhaupt kein Vermögen hatte, und folglich auch gar keinen Brautſchatz hätte zubringen können.

z) *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. I, Nr. 162, p. 388.

a) *Struben a. a. O.*, Th. III, Nr. 125.

§. 2570.

Nächſt der bisher entwickelten Verbindlichkeit entſteht auch II. noch aus dem Stuprum die Schuldigkeit des Schwängerers, das von ihm erzeugte Kind zu ernähren, welche Schuldigkeit zwar auf ſeine Erben als ſolche, nicht aber auf den *Groſsvater* [b]) ſo wenig als ſeine Deſcendenten übergeht. Bey der Leiſtung dieſer Alimente ſo wohl ſelbſt als der Zeit, auf welche ſie geleiſtet werden müſſen, nimmt man auf die Landesgeſetze ſo wohl als des Orts Herkommen Rückſicht, und in Ermangelung beſonderer Beſtimmungen müſſen ſie ſo lange geleiſtet werden, bis das Kind zu den Jahren gekommen iſt, daſs es ſich ſelbſt erhalten kann. [c])

b) *Quiſtorps Beyträge*, Nr. V.

c) *E. M. Chladenii ex doctrina de alimentis capita quaedam controverſa.* Vitemb. 1759.

§. 2571.

Die Alimentation begreift 1. *bloſs die* natürlichen, nicht die bürgerlichen Alimente in ſich, als welche nur ehelichen Kindern gebühren; 2. mehrere *ſtupratores* haften dafür *in ſolidum*, daher die *exceptio plurium conſtupratorum*, wenn ſie gleich bewieſen werden kann, von den Alimenten nicht befreyet; alle Mahl aber 3. ſetzt die Verbindlichkeit zu den Alimenten voraus, daſs der Schwängerer der Schwängerung völlig überführt worden iſt.

§. 2572.

§. 2572.

Das Recht, Alimente von dem Vater zu fordern, ſteht 1. *heutiges Tages* allen und jeden unehelichen Kindern zu, ſelbſt denen, die aus einem Ehebruche und einer Blutſchande erzeugt worden ſind; [d]) es kann auch 2. denſelben ein von dem Schwängerer mit der Geſchwängerten der Alimente wegen eingegangener Vertrag nicht entgegen ſtehen, wenn es ihnen an Alimenten fehlt, oder ſie ſolche wegen des Unvermögens der Mutter nicht erhalten können. [e]) — Und hat der Schwängerer ſich zur Ernährung und Erziehung des Kindes noch beſonders durch einen Vertrag anheiſchig gemacht, ſo erſtreckt ſich auch ſeine Verbindlichkeit auf bürgerliche Alimente. [f])

d) *Puffendorff obſ. iur. univ.*, P. IV, Nr. 99.

e) *L. 8. D. de transact. C. H. Breuning* D. *de iure partus ſpurii, exigendi alimenta a patre, non obſtante transactione inita cum matre.* Lipſ. 1768.

f) *v. Cramer obſ. iur. univerſi*, Tom. IV, Nr. 1038.

§. 2573.

B. Aus *Injurien* entſpringen mehrere Verbindlichkeiten des Injurianten, und folglich auch Rechte des Beleidigten und Injuriaten; und zwar kann 1., wenn der Injuriant ein geringerer iſt als der Injuriat, oder zwar gleichen Standes mit ihm, die Injurie aber eine ſchwere Injurie iſt, ein förmlicher Widerruf, (*recantatio* ſ. *palinodia*,) gefordert werden; ſonſt aber 2. und im entgegen geſetzten Falle findet nur die Verbindlichkeit zur Abbitte und Ehrenerklärung, (*declaratio honoris*,) Statt; auch können 3. ſo wohl Verbal- als Real-Injurien zu einem *gewiſſen Gelde* angeſchlagen oder geſchätzt und deſſen Erſtattung von dem Injurianten gefordert werden. [g]) — Nur darf in allen dieſen

diesen Fällen, und wenn überhaupt jene Rechte und Verbindlichkeiten eintreten sollen, keine Retorsion der Injurien geschehen seyn, oder nicht *so*, dass eine Compensation Statt hat. [h])

g) §. 7. *I. de iniur.*: Sed postea praetores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam aestimare, ut iudex vel *tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus aestimaverit*, vel *minoris, prout ei visum fuerit*. — Nam secundum gradum dignitatis vitaeque honestatem crescit, aut minuitur aestimatio iniuriae. — Sed et *lex Cornelia* de iniuriis quitur, et *iniuriarum actionem* introduxit, *quae competit ob eam rem, quod se pulsatum quis, verberatumve, domumque suam vi introitam esse dicat. Weber von Injurien und Schmähschriften*, Abth. 1, *S. 48.*

h) *Er. Th. Maier* D. *de modo retorquendo iniurias licito.* Tub. 1702.

§. 2574.

Die Rechte und Verbindlichkeiten, welche aus unerlaubten Handlungen entspringen, werden, falls sie nicht durch die Compensation erloschen sind, als welche in Ansehung ihrer durchgängig angenommen ist, [i]) theils durch die allgemeine Entschädigungsklage, theils durch besondere in den Gesetzen angeordnete Klagen verfolgt. *So nämlich* entspringt A. aus dem *stuprum die actio de agnoscendo partu utilis*, — eine *Ausdehnung* der weiter unten vorkommenden *actio de agnoscendo partu*, nebst der Alimenten-Klage und der Klage auf die alternative Verbindlichkeit *ad ducendum vel dotandum* oder schlechthin auf die Verbindlichkeit *ad ducendum*, nach der Verschiedenheit der oben §. 2567 und 2568 entwickelten Umstände. So ferner B. aus *Injurien* die *actio ad palinodiam*, [k]) die *actio ad deprecationem et declarationem honoris* [l]) und die *actio iniuriarum duplex, aestimatoria* et *ex lege Cornelia.* [m]) Die Injurien-Klage erlischt als eine prätori-

toriſche Klage in einem Jahre [n]) und geht weder *active* noch *paſſive* auf die Erben über, [o]) die andern Klagen hingegen müſſen wie perpetuirliche angeſehen werden.

i) Arg. *L.* 39. *D. ſoluto matrim.:* — 'paria enim delicta mutua penſatione diſſolvuntur.

k) *A. I. Turin* D. *de natura et indole actionis ad palinodiam et quid interſit, eam eſſe poenalem aut rei perſecutoriam.* Erf. 1771.

l) *I. I. Schoepfer* D. *de declaratione honoris.* Vit. 1737, e. n.

m) *Schmidts Commentar über ſ. Vaters Lehrbuch von gerichtl. Klagen und Einreden*, B. V, §. 1254 folg.

n) *L.* 5. *C. de iniur.* . . . cum iniuriarum actio *annuo tempore* praeſcripta ſit.

o) *L.* 13. *D. eod. Quiſtorps Beytr.*, S. 531.

§. 2575.

So endlich C. entſpringen auch aus andern unerlaubten Handlungen beſondere Klagen, wodurch aber nur die bloſse Entſchädigung verfolgt wird. Dahin gehört *vorzüglich* [p]) der *Diebſtahl,* [q]) aus welchem die *condictio furtiva* entſteht, welche dem Eigenthümer und deſſen Erben ſo wohl als jedem, der dabey ein Intereſſe hat, wider den Dieb und deſſen Erben zuſtändig iſt, [r]) den wahren Werth der geſtohlnen Sache verfolgt, und unter mehrern Einreden auch die der *Verjährung* leidet. [s])

p) Die aus andern Verbrechen entſpringenden Klagen ſind faſt alle *actiones poenales*, und haben daher heutiges Tages nicht mehr Statt, z. B. die *actio in factum de calumniatoribus*, *Tit. D. de calumniatorib.*, *Schmidt a. a. O.*, §. 1280; die *actio ſepulchri violati*, *Tit. D. et C. de ſepulchr. violat.*, etc.

q) Verſchiedene Arten des *Diebſtahls.* — Ueber *actio furti* als eine Römiſche Pönal-Klage, §. *ult. D. de furtis.*

furtis. Ingleichen über *actio vi bonorum raptor.* *L.* 1. *D. vi bonor. rapt.*

r) §. *ult. D. de furt.* *L. fin.* §. 3. *C. de furt.*

s) Von der summarischen Verhandlung dieser Klage. *Const. Car. crim.*, Art. 207. Siehe auch überhaupt *Schmidt a. a. O.*, §. 1379 folg.

Zweyter Abschnitt.

Von unmittelbaren persönlichen Rechten, und zwar

A. Aus der Geschäftsführung.

§. 2576.

Geschäftsführung, (*negotiorum gestio*,) ist die Besorgung fremder Geschäfte ohne Auftrag desjenigen, dem diese Geschäfte angehören. Der, welcher fremde Geschäfte ohne Auftrag besorgt, heisst Geschäftsführer, (*negotiorum gestor,*) und der, dem diese Geschäfte angehören, wird Herr der Geschäfte, (*dominus negotiorum*,) genannt. t)

t) §. 2. *I. de obligat., quae quasi ex contr.*

§. 2577.

Aus dem Begriffe der Geschäftsführung ergiebt sich I. sehr leicht der Unterschied derselben vom Mandats-Contracte; auch II. läst sich nicht behaupten, dass sie bloss auf aussergerichtliche Geschäfte eingeschränkt wäre, wenn gleich dies gemeinhin der Fall ist. u) Aber alle Mahl muss III., wenn die gewöhnlichen Rechte und Verbindlichkeiten der Geschäftsführung eintreten sollen, das Geschäft *zum Nutzen* des Herrn desselben unternom-

nommen, v) und IV. nicht von ihm die Führung deſſelben verbothen worden ſeyn, nach dem Satze: *prohibentis negotia non geruntur*, w) der jedoch bey ſolchen Perſonen keine Anwendung leidet, die mit einem Mangel der Verſtandeskräfte behaftet ſind. x)

u) *C. F. W. Schmidt* D. *in Tit. D. de negotiis geſtis excurſus exegeticus*. Tubing. 1787.

v) §. 1. *I. eod.*

w) *L.* 8. §. *ult. D. de negot. geſt. L. ult. C. eod.*

x) *L.* 3. §. 5. *D. eod.*

§. 2578.

Aus der Geſchäftsführung entſpringt 1. auf Seiten des Geſchäftsführers die Verbindlichkeit, nicht nur das Hauptgeſchäft zum Nutzen des Geſchäftsherrn und mit dem *gehörigen* Fleiſse auszurichten, ſondern ſich auch der Nebengeſchäfte anzunehmen, y) bey welchen allen er jedoch nur *dolum*, *culpam latam* und *levem* zu präſtiren verbunden iſt, z) wenn er ſich nicht a. zu dem Geſchäfte und vor andern, die es auch beſorgen wollten, vorgedrungen hat, oder b. das Geſchäft ein ſolches iſt, das nach ſeiner Natur den höchſten Grad des Fleiſses und der Aufmerkſamkeit erfordert, wo er *culpam leviſſimam* präſtiren muſs; a) ſollte α. die Sache ohne die Geſchäftsführung gewiſs verloren gegangen ſeyn, ſo haftet zwar der Geſchäftsführer nur für *dolus* und *culpa lata*, dagegen aber β. muſs er auch den *Zufall* präſtiren, wenn er etwas unternimmt, wobey ein groſses Riſico iſt: 2. auf Seiten des Geſchäftsherrn, den Geſchäftsführer zu entſchädigen, voraus geſetzt nur, daſs ſeine Einwilligung bey dem Geſchäfte *überhaupt* zu vermuthen war. b)

y) *L.* 6. §. 12. *D. de negot. geſt.*

z) *L. 20. C. de negot. gest. L. 11. D. de negot. gest.* G. L. *Mencken* D. *de culpa levi ordinario a negotior. gestor. praest.*, in *opuscul.*, Nr. 21. *I. A. Schneider* Comm. *negotiorum gestor ordinarie ad culpam levem obligatur.* Cahlae 1780. Vergleiche jedoch *Püttmann probabil.*, L. 1, C. 14. *Schott de negotiorum gestoris ad culpam levissimam praestand. obligat.* Lipſ. 1767.

a) Ueber *L. 22. C. de negot. gest.*: Negotium gerentes alienum non interveniente *speciali pacto* casum fortuitum praestare non compelluntur. *C. A. Braun: Wie die L. 22. C. de negot. gest. zu verstehen sey*, (*Erl. gel. Anz. vom Jahre* 1750, Nr. 52.) *T. Richter* D. *de mente et sententia L. 22. C. de negot. gest.* Lipſ. 1763. *Wachendorff* etc., in *Oelrichs nov. thes. diss. Belgicar.*, Vol. 2, T. 2, Nr. 4.

b) *L. 2. L. 27. L. 31. L. 45. D. eod.*

§. 2579.

Zur Beytreibung dieser wechselseitigen aus der Geschäftsführung entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten haben die Gesetze die *actio negotiorum directa* und *contraria* eingeführt. [c])

c) *§. 2. I. de obl. q. q. ex cont.*

§. 2580.

I. Die *actio negotiorum gestorum directa* wird von dem Herrn des Geschäfts gegen den Geschäftsführer angestellt, um die oben verzeichneten Verbindlichkeiten zu erfüllen, [d]) auch über die ganze Führung des Geschäfts, Einnahme und Ausgabe Rechnung abzulegen, [e]) den Ueberschuss mit Zinsen heraus zu zahlen, [f]) auch nach Verschiedenheit der Fälle den Schaden, der sich *dolo* und *culpa lata*, *levi* und *levissima*, oder auch *casu* bey der Geschäftsführung ereignet hat, zu ersetzen. Sie geht *active* und *passive* [g]) auf die Erben über, und leidet unter mehrern Einreden auch die der *Verjährung*. [h])

d) L.

d) *L. 21. §. 2. L. 31. D. de negot. geſt.*

e) *L. 2. D. de negot. geſt. §. 1. I. de obl., quae quaſ. ex contr.*

f) *L. 19. §. 4. L. 31. §. 3. L. 37. §. 1. D. eod.*

g) *L. 3. §. 7. D. de negot. geſt.*

h) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden, §. 1074.*

§. 2581.

II. Die *actio negotiorum geſtorum contraria* wird von dem Geſchäftsführer gegen den Herrn des Geſchäfts angeſtellt, und vermittelſt derſelben Schadloshaltung in Anſehung alles desjenigen gefordert, was dem Geſchäftsführer wegen des geführten Geſchäfts entgeht oder noch entgehen dürfte. [i]) Beſonders zweckt ſie auf die Erſtattung des nothwendigen und nützlichen Aufwandes, auf die Wiederbezahlung des auf das Geſchäft verwendeten Capitals ſammt den Zinſen, [k]) und die Befreyung von den im Nahmen des Geſchäftsherrn übernommenen Verbindlichkeiten ab. [l]) Sie kommt 1. mit der *a. n. g. directa* in Hinſicht auf den *activen* und *paſſiven* Uebergang auf die Erben u. ſ. w. überein; unterſcheidet ſich aber 2. von derſelben dadurch, daſs ſie wegfällt, ſo bald als nach den Umſtänden *animus donandi* präſumirt werden muſs, [m]) wo jedoch dem Geſchäftsführer das Gegentheil zu beweiſen frey ſteht.

i) *L. 2. D. de negot. geſt.*

k) *L. 45. pr. D. de negot. geſt. L. 19. §. 4. D. eod. L. 18. C. de negot. geſt.*

l) *L. 28. in fin. D. de negot. geſt.*

m) *L. 11. C. de negot. geſt. L. 12. C. eod. L. 27. §. 1. L. 31, 34. D. eod.*

§. 2582.

Eine besondere Gattung der Geschäftsführung ist die *curatio funeris*, worunter man die Besorgung der Beerdigung eines Leichnams im Nahmen eines andern versteht, der *eigentlich* hierzu nach den Gesetzen verbunden war. [n]) Sie hat I. das Besondere an sich, dass sie auch *zuweilen* mit Widerspruch desjenigen, der eigentlich die Beerdigung zu besorgen hatte, geschehen kann, und 2. dem *curator funeris* eine besondere Klage, (die *actio funeraria*,) auf die Erstattung der aufgewendeten Kosten zuständig ist, voraus gesetzt nur, dass er a. die Beerdigung nicht aus freygebigem Herzen unternommen hatte, welches aber im Zweifel nicht vermuthet wird; [o]) b. die Beerdigungskosten nicht über die Gebühr aufgewendet waren. [p]) Sie kommt übrigens I. darin mit der *actio negotiorum gestorum* überein, dass sie *active* und *passive* auf die Erben übergeht, auch unter mehrern Einreden die der Verjährung leidet; hingegen ist sie II. von *jener* Klage darin unterschieden, dass sie *ganz* wegfällt, so bald die Beerdigung so geschehen ist, dass der Verstorbene dadurch beschimpft worden ist. [q])

n) *L.* 14. §. 6. *D. de religios.* *Schmidt instit. iur. civil.*, §. 1091.

o) *L.* 14. §. 7. *D. eod.*

p) *L.* 14. §. 6. *D. eod.*

q) *L.* 14. §. 10. *D. eod.*

B.

Aus nützlichen Verwendungen.

§. 2583.

Nützliche Verwendung, (*versio in rem*,) ist jede Verwendung von Geldern oder andern Sachen, die zu jemandes Nutzen geschieht. Derjenige,

nige, durch welchen oder aus deſſen Vermögen etwas in den Nutzen eines andern iſt verwendet worden, iſt befugt, ſelbiges entweder ſelbſt oder den Werth davon zurück zu fordern. r)

r) *L.* 3. §. 7. 8. *L.* 17. *pr. D. de in rem verſo.*

§. 2584.

Aus dem Begriffe der nützlichen Verwendung, die ſich alſo verſchiedentlich ereignen kann, s) folgt ſchon, daſs *wirklich* der Nutzen desjenigen, zu deſſen Beſtem etwas verwendet worden iſt, befördert ſeyn muſs, daher die Verbindlichkeit, entweder das Verwendete ſelbſt oder deſſen Werth zu erſetzen, ſo oft wegfällt, als 1. vom Anfange an die Verwendung gar nicht zum Nutzen, ſondern bloſs zum Vergnügen geſchehen iſt; t) oder zwar 2. zum Nutzen, aber doch dieſer intendirte Nutzen nicht *wirklich* befördert worden iſt, u) ſo wie auch überhaupt dieſe Verbindlichkeit bey wirklich befördertem Nutzen nicht *immer* die ganze Verwendung in ſich begreift. v)

s) *L.* 1. *D. de in rem verſ.:* — teneantur, qui eos habent in poteſtate, ſi in rem eorum, quod acceptum eſt, converſum ſit, *quaſi eum ipſis potius contractum videatur.* *L.* 3. §. 1. *D. eod.:* In rem autem verſum videtur, ſive id ipſum, quod ſervus accepit in rem domini, convertit, (veluti ſi triticum acceperit,) et id ipſum in familiam domini, cibariorum nomine, conſumſerit, aut ſi pecuniam a creditore acceptam, dominico creditori ſolverit, ſed et ſi erravit in ſolvendo, et putavit creditorem eum, qui non erat, aeque in rem verſum eſſe, etc. §. 2: Et regulariter dicimus, toties de in rem verſo eſſe actionem, quibus caſibus procurator mandati, vel qui negotia geſſit, negotiorum geſtorum haberet actionem. §. 3: Proinde ſi ſervus ſumſit pecuniam, ut ſe aleret et veſtiret ſecundum conſuetudinem domini, — in rem videri domini vertiſſe, Labeo ſcribit.

t) *L.*

t) *L.* 3. *D. de in rem vers.*

u) *L.* 3. §. 9. *D. eod.* — Vergleiche jedoch *L.* 3. §. 7. *D. eod.:* Unde recte dicitur, et si frumentum comparavit servus ad alendam domini familiam, et in horreo domini reposuit, et hoc periit, vel corruptum est, vel arsit, videri versum.

v) *L.* 10. §. 4. *D. eod.*

§. 2585.

So kann auch *überhaupt* die Verbindlichkeit, denjenigen, dessen Sachen oder Gelder zu unserm Nutzen verwendet worden sind, zu entschädigen, nur alsdann Statt finden, wenn er a. die Verwendung *genau* nachzuweisen im Stande ist, und *b. nicht* schon auf einem andern Wege seine Befriedigung erhalten hat. w)

w) *L.* 10. §. 6. *D. de in rem verso.*

§. 2586.

Aus der nützlichen Verwendung ent*springt die actio de in rem verso* gegen denjenigen, in Hinsicht auf welchen die nützliche Verwendung geschehen ist, um Entschädigung zu erhalten. *Sie geht active* und *passive* auf die Erben über, *und leidet* unter mehrern Einreden auch *die der Verjährung.* x) Zudem wird sie noch von ihrer ursprünglichen *Entstehung* und nachfolgenden Ausdehnung in *actio de in rem verso directa* y) und *utilis* eingetheilt. Auch ist die zufällige Eintheilung derselben in *realis* und *personalis* merkwürdig. z)

x) *L.* 1. §. 1. *D. de in rem verso. L.* 7. *pr, C. quod cum eo, qui in aliena potestat.*

y) §. 4. *I. quod cum eo, qui in alien. potest.*

z) *Leyser meditat. ad D.*, Spec. 167, Med. 1.

§. 2587.

Die *actio de in rem verſo* ſtimmt zwar in vielen Puncten mit der *actio negotiorum geſtorum* überein, unterſcheidet ſich jedoch von jener dadurch, daſs hier nicht ſo wohl der Geſchäftsführer ſelbſt, als vielmehr der Dritte klagt, deſſen Gelder oder Sachen nützlich ſind verwendet worden. [a]) Zudem kann auch die *actio de in r. v.* ſelbſt gegen ſolche Perſonen gebraucht werden, die ſich auf keinerley Weiſe ſonſt verbindlich machen können. [b])

a) *L.* 1. *pr. D. de in rem verſ.*

b) *L.* 3. §. 2. *L.* 10. §. 5. *D. eod.*

C.

Aus dem Empfange einer Nichtſchuld.

§. 2588.

Aus dem Empfange einer Nichtſchuld entſpringt die Verbindlichkeit, ſelbige zurück zu zahlen, und das Recht desjenigen, der ſie bezahlt hat, dieſelbe zurück zu fordern, (*obligatio et ius ex indebiti ſolutione.* [c])

c) §. 7. *I. de obl. q. q. ex contr.*

§. 2589.

Zur Beytreibung dieſer Verbindlichkeit dient die *condictio indebiti*, zu deren Anſtellung aber beſonders *drey* Erforderniſſe voraus geſetzt werden, nämlich: 1. daſs das Bezahlte eine *abſolute* Nichtſchuld ſey; [d]) 2. von dem Bezahler im Irrthume und in der Meinung, als ſey er es ſchuldig, bezahlt; [e]) und 3. von dem Empfänger im guten Glauben entgegen genommen worden ſey. [f])

d) *L.* 10, 13, 19, 38, 40. *D. de condict. indebiti. L.* 4. *C. de condict. indebiti.*

e) *L.*

e) *L. 9. pr. C. de cond. indeb.*

f) *L. 18. D. de cond. furt.*

§. 2590.

Nur unter dieſen Vorausſetzungen kann mit der *condictio indebiti,* die *active* und *paſſive* auf die Erben übergeht g) und unter *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* h) leidet, auf die Zurückzahlung der Nichtſchuld, in ſo fern der Empfänger dadurch reicher geworden iſt, geklagt werden, obgleich ſonſt dem Bezahler unter andern Umſtänden auch noch andere Rechtsmittel zu Statten kommen. Ausnahmen giebt es jedoch 1. bey *ſolchen* Perſonen, die nicht über ihr Vermögen disponiren *können*, wenn ſie *wiſſentlich* eine Nichtſchuld bezahlen; i) 2. bey ſolchen, die in einem *Executiv* - Prozeſſe condemnirt werden und Zahlung leiſten müſſen; k) und endlich 3. bey ſolchen, die bey der Bezahlung ſich ihre Gerechtſamen durch die Proteſtation geſichert haben.

g) *L. 12. D. de cond. indeb. L. 1. C. eod. L. 26. §. 11. D. eod. L. 49. D. eod.*

h) *L. 3. C. de praeſcr. 30 vel 40 annor.* Schmidts *pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1363.

i) *L. 29. D. de cond. indebiti.*

k) *Rivinus* in *enunciat. iur., T. 6, Nr. 6.*

§. 2591.

So ausgemacht es iſt, daſs unter den obigen Erforderniſſen mit der *condictio indebiti, ſors indebite ſoluta* zurück gefordert werden kann; ſo ſtreitig iſt es hingegen, in wie fern auch dieſe Klage bey *uſuris indebite ſolutis* Statt finde. l)

l) *L. 26. pr. §. 1. 2. D. de condictione indebiti:* Si non *ſortem* quis, ſed *uſuras* indebite ſolvit, repetere non poterit, ſi *ſortis debitae* ſolvit; ſed ſi ſupra legitimum modum ſolvit, D. Severus reſcripſit, (quo

(quo iure utimur,) repeti quidem non poſſe, ſed ſorti imputandum, et ſi poſtea ſortem ſolvit, ſortem, quaſi indebitam, repeti poſſe. Proinde et ſi ante ſors fuerit ſoluta, uſurae ſupra legitimum modum ſolutae, quaſi ſors indebita, repetuntur. Quid? ſi ſimul ſolverit? poterit dici, et tunc repetitionem locum habere. §. 1: Supra duplum autem uſurae et uſurarum uſurae nec in ſtipulatum deduci, nec exigi poſſunt, et ſolutae repetuntur, quemadmodum futurarum uſurarum uſurae. §. 2: Si quis falſo ſe ſortem debere credens, uſuras ſolverit, poteſt condicere, nec videtur ſciens indebitum ſolviſſe. *A. D.* Weber C. *de uſuris indebite ſolutis, eorumque tam repetitione, quam in ſortem imputatione, ad L.* 26. *pr.* §. 1 et 11. *D. de cond. indebiti.* Suer., Butzov. et Vismar. 1783.

§. 2592.

Wohl aber ſteht der Satz feſt, daſs mit der *condictio indebiti* bey der Zurückforderung der Nichtſchuld nicht auch Zinſen von derſelben begehrt werden können. m)

m) *L.* 1. *C. de cond. indeb.:* Uſuras autem eius ſummae praeſtari tibi fruſtra deſideras. Actione enim condictionis ea ſola quantitas repetitur, quae indebite ſoluta eſt. *C. H.* Breuning D. *an in condict. indebiti uſurarum ratio habenda.* Lipſ. 1770.

D.

Aus der Erwerbung einer Erbſchaft, eines Vermächtniſſes und Fideicommiſſes.

§. 2593.

Aus der Erwerbung einer Erbſchaft, eines Vermächtniſſes und Fideicommiſſes entſpringt die Verbindlichkeit des Erben, Vermächtniſsgebers und Fideicommiſſars, den Legatarien und Fideicommiſſarien die ihnen im Teſtamente ausgeworfenen Begünſti-

günſtigungen zufließen zu laſſen, und das Recht derſelben, ſelbige von dieſen Perſonen zu fordern. [n])

n) §. 5. *I. de oblig., quae quaſi ex contractu.*

§. 2594.

Zur Beytreibung dieſer Verbindlichkeit dient die *actio perſonalis ex teſtamento*, [o]) die, wenn ſie von Vermächtnißnehmern angeſtellt wird, noch insbeſondere die Benennung *actio legati* erhält, *active* und *paſſive* auf die Erben übergeht, [p]) und unter mehrern Einreden auch die der *Verjährung* leidet. [q])

o) *L.* 69. §. 5. *L.* 82. *pr. D. de legat.* 1. *L.* 29. §. 3. *D. de legat.* 3. *L.* 75. *D. ad leg. Falcid.*

p) §. 2. *I. de legat.*

q) *Schmidt a. a. O.*, §. 641.

§. 2595.

Auch dieſe Klage findet gegen den Erben Statt, der, um die Legatarien und Fideicommiſſarien zu betrügen, *omiſſa cauſa teſtati, ab inteſtato* ſuccedirt, [r]) und daher entſpringt die Eintheilung derſelben in *actio directa* und *utilis.* [s])

r) *Tit. D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. ab inteſtato vel alio modo poſſideat hereditat. Tit. C. eod.*

s) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 638 folg.

E.

Aus der Uebernahme der Tutel und Curatel.

§. 2596.

I. Tutel, Vormundſchaft; (*tutela,*) iſt ein *munus publicum*, vermöge deſſen jemand einen Unmündigen, der *ſui iuris* iſt, erzieht, und deſſen

sen Vermögen verwaltet. [t]) Der, welcher die Tutel führt, heisst **Vormund**, (*tutor*,) *) und der, welcher ihr untergeben ist, **Pupill**, (*pupillus.*)

t) Ueber §. 1. *I. de tutel.* — Aelterer Begriff der Tutel. *Ev.* Otto *D. de perpetua foeminarum tutela*, C. 1, §. 24, in *diss. iur. publ. et privati*, p. 227 folg.

*) Dreyerley Gattung der Vormünder: tutores *gerentes*, *honorarii* und *notitiae causa dati*.

§. 2597.

Die Tutel wird I. mit Hinsicht aufs Vermögen und die Gerechtsamen des Pupillen in die **Allodial-**, (*tutela allodialis*,) und **Lehns - Tutel**, (*feudalis*,) eingetheilt; II. in Hinsicht auf ihr Fundament, in die **testamentarische**, (*tutela testamentaria*,) [u]) **gesetzliche**, (*legitima*,) **vertragsmäſsige**, (*pactitia*,) und **von der Obrigkeit bestellte**, (*dativa*,) Tutel. [v]) *Jetzt* ist jedoch gewisser Masſen jede Tutel als *dativa* zu betrachten. [w])

u) *Tit. D. de testam. tutor. Tit. I. qui testam. tutor. dari poss. Tit. C. eod.*

v) *Tit. I. de Atiliano tutore et eo, qui ex lege Iulia et Titia datur.*

w) *Rec. imper. de ann.* 1548, *T.* 3, und *de ann.* 1577, *T.* 32.

§. 2598.

Was 1. die *testamentarische* Tutel betrifft, so kann diese a. nur eigentlich vom Vater und den väterlichen Ascendenten verfügt werden, [x]) wenn gleich zuweilen auch die von andern geschehene Vormundschaftsbestellung aus Billigkeit aufrecht erhalten wird, wenn der Pupill von ihnen im letzten Willen bedacht worden ist; [y]) b. nur im Testamente oder in einem im Testamente bestätigten Co-

dicille.

dicille. Zudem muſs c. das Kind, dem der Tutor beſtellt wird, zunächſt unter des Aſcendenten väterlicher Gewalt ſtehen [z]) und ein ehelich-gebornes Kind ſeyn, woraus folgt, daſs unehelich-gebornen und emancipirten Kindern kein eigentlicher Vormund im Teſtamente beſtellt werden kann, [a]) wohl aber den enterbten. [b]) Uebrigens muſs die Beſtellung ſo geſchehen, daſs ſie nach den *Geſetzen* Kraft und Wirkung haben kann.

x) *L.* 73. §. 1. *D. de r. i. L.* 1. *pr. L.* 3. *D. de teſt. tutor.* §. 3. *I. de tut.*

y) *L.* 4. *D. de teſt. tut. L.* 1. §. 2. *L.* 5. §. 7. *D. de confirm. tutor. L.* 4. *C. de teſt. tutor. Corn. van Bynckershoeck obſ. iur. Rom.*, L. 2, C. 17.

z) §. 4. *I. de tutel. L.* 1. §. 1. *L.* 6. *D. de tutor. teſtam.*

a) *L.* 1. *pr. D. eod.*

b) *L.* 4. *D. eod.*

§. 2599.

Was 2. die *geſetzliche* Tutel betrifft, *ſo ſteht* dieſe *jetzt* [c]) allen denjenigen zu, welche auf die Succeſſion des Pupillen Anſpruch machen können, [d]) wegen des Grundſatzes, daſs demjenigen, welchem das *commodum ſucceſſionis* zuſteht, auch das *onus tutelae* obliegen müſſe. Und daher rührt es auch, daſs bey Lehnen die Geſammt- und Eventual-Belehnten als geſetzliche Vormünder angenommen werden müſſen. [e]) Unter den geſetzlichen Vormündern haben aber alle Mahl I. die nächſten Anverwandten den Vorzug, [f]) und wenn der nächſte Anverwandte zu der Zeit, wenn ihm die Tutel zufällt, noch minderjährig iſt, übernimmt ſie *einſtweilen* der entferntere; [g]) und II. unter ihnen nehmen auch nach dem *neuern* Rechte die Mutter und Groſsmutter ihren Platz ein. [h])

c) Ael-

c) Aelteres Recht, — *legitima patronar.* et *parentum tutela*, — *tutela fiduciaria*, u. ſ. w. *Tit. inſt. de legit. patr. tut.*, *de legit. par. tut.*, *de fiduciar. tut.*

d) *Nov.* 118, *C.* 5.

e) *Horn* in *iur. feud.*, Cap. 6, §. 15.

f) *L.* 9. *D. de leg. agn. tut.*

g) *L.* 9. §. 1. *D. de tutel. et rat.* *Leyſer med. ad D.*, Spec. 331, Cor. 6.

h) *Nov.* 118, *C.* 5. *Leyſer med. ad D.*, Spec. 331, Med. 4. *Struben rechtl. Bedenk.*, B. 2, Bed. 120.

§. 2600.

3. Die *vertragsmäſsige* Tutel läſst ſich zwar nicht aus dem *Römiſchen*, [i]) wohl aber aus dem *Deutſchen* Rechte beweiſen, und verpflichtet den Vormund *eigentlich*, ſich ſchlechterdings der Tutel zu unterziehen.

i) *L.* 15. §. 1. *D. de excuſat.* Den Streit darüber ſiehe in den *Halliſchen Beyträg. zur juriſt. gelehrt. Geſchichte*, Th. 1, S. 121.

§. 2601.

4. Die *gegebene* Tutel darf I. mit der heutiges Tages allgemein üblichen Beſtätigung jedes Vormundes nicht verwechſelt werden; [k]) II. ſie tritt nur eigentlich alsdann ein, wenn die *teſtamentariſche* und *vertragsmäſsige*, und hiernächſt auch die *geſetzliche* Tutel wegfällt, als welche ſich einander *auffangen*, und die gegebene Tutel *ausſchlieſsen*, [l]) wenn anders die unter denſelben begriffenen Vormünder tüchtige Perſonen ſind. Indeſs hat doch auch dieſer Satz ſeine Ausnahmen. Denn ſo beſtellt die Obrigkeit 1. einen *Interims-Vormund*, wenn der teſtamentariſche Vormund verhindert wird, [m]) die Tutel zu übernehmen; 2. einen *vollkommenen* Vormund, wenn die teſtamentariſche Tutel *mit ihrer Concurrenz* wegfällt, wenn gleich *eigentlich* die geſetz-

gesetzliche Tutel eintreten sollte, und ohne sich an die gesetzlichen Vormünder zu kehren. [n])

k) *Reichs-Polizey-Ordnung von* 1577. Tit. 32, §. 2. *Puffendorff obs. iur. univers.*, T. 1, Obs. 50. Ueber die Befugniss der Obrigkeit bey dieser Confirmation. *Höpfners theor.-pract. Commentar über die Institutionen*, §. 185.

l) *L. 11. pr. D. de testam. tutor.*

m) §. 5. *I. de curat.*

n) *L. 11. §. 1, 2. D. de testam. tutor. L. 4. §. 2. L. 11. D. eod.* D. F. *Hoheisel* Sched. *de tutore in locum testamentarii defuncti a magistratu dando.* Hal. 1736.

§. 2602.

I. Eine einmahl übernommene Tutel darf nicht eigenmächtig an andere abgetreten werden; [o]) II. jeder Staatsbürger aber ist verbunden, die Tutel, zu welcher er berufen worden ist, zu übernehmen, wenn er nicht einen gesetzlichen Grund nachzuweisen im Stande ist, der ihn von der Last der Tutel befreyet, (*excusatio a tutela.*) In *einer weitern* Bedeutung versteht man darunter eine jede Ursache, wegen welcher er entweder nicht Vormund werden kann, wenn er gleich will, (*excusatio necessaria,*) oder es nicht zu werden *schuldig ist,* wenn er dazu keine Lust hat, (*excusatio voluntaria.*)

o) Tutela cessitia des ältern Rechts. C. *W. Küstner* D. *de tutela cessitia.* Lips. 1745.

§. 2603.

Zwischen beyden Entschuldigungen von der Tutel ist ein grosser Unterschied. I. Die *freywillige* Entschuldigung kommt jemanden nur dann zu Statten, wenn er sie anführt; tritt er aber geradezu die Vormundschaft an, so hat er stillschweigend darauf Verzicht geleistet: die *nothwendige* Entschuldigung aber

aber braucht nicht angeführt zu werden, ſondern der Richter muſs ſie suppliren. II. Die *freywillige* Excûſation befreyet von der noch zu übernehmenden Tutel; die *nothwendige* hingegen macht auch der ſchon übernommenen Tutel ein Ende. Beyde Arten der Excuſationen haben übrigens bey allen Arten von Vormündern Statt, ſelbſt die *geſetzlichen* nicht ausgeſchloſſen. p)

p) *Huber praelect. ad Inſtitut.*, tit. *de excuſat. tutor. et curator.*, §. 20.

§. 2604.

A. Die *freywilligen* Excuſationen von der Tutel ſind: a. wenn jemand *vier* bis *fünf* eheliche Kinder hat, die ſich noch am Leben befinden; q) oder b. in *öffentlichen Dienſten* ſteht; r) oder c. *landesherrliche Güter* gepachtet hat oder nur adminiſtrirt; s) oder d. in *öffentlichen Angelegenheiten* auf eine *geraume* Zeit verreiſen muſs, wo er nicht nur von der zu übernehmenden Tutel, ſondern auch von der bereits übernommenen excuſirt wird, und ob er gleich die bereits übernommene nach ſeiner Rückkunft fortſetzen muſs, ſo braucht er doch im *erſten* Jahre nach ſeiner Rückkehr keine neue zu übernehmen; t) e. wenn jemand zu der Claſſe der *obrigkeitlichen* Perſonen gehört; u) oder f. *ordentlicher* öffentlicher Lehrer iſt und *fleiſsig* ſein Amt verwaltet, v) welches man auch auf *ſcharf* practizirende Juriſten und Aerzte anwendet; g. wenn jemand ſchon ſelbſt *drey* Tutelen führt, oder eine ſelbſt und zwey durch ſeine in der väterlichen Gewalt ſtehenden Söhne u. ſ. f., (*tria onera tutelae in uno domo*,) w) welcher Satz jedoch ſeine Ausnahmen hat: α. *ſi tutelae tenues ſunt*, β. *ſi ſunt affectatae*, obwohl wegen des Princips: *ponderandas magis eſſe tutelas quam numerandas*, auch eine *einzi-*

ge

ge *ſehr ſchwierige* Tutel excuſiren kann; x) h. wenn jemand *arm* iſt; y) oder i. mit einem *morbus ſonticus* behaftet; z) oder k. des *Leſens* und *Schreibens* unerfahren; a) oder endlich l. *ſiebzig* Jahre alt iſt. b)

q) *L.* 1. §. 2. *D. de excuſ. tutor. I.* **Godofred.** *de lege Papia Poppaea*, C. 8, p. 285.

r) *L.* 22. §. 1. *L.* 30. *D. eod.*

s) §. 1. *I. de excuſ. tutor. vel curator. L.* 41. *pr. D. eod. L.* 10. *C. eod. L. ult. C. qui dare tutor. poſſ.*

t) §. 2. *I. eod. L.* 10. *pr.* und §. 2. *D. eod.* — Weitere Ausdehnung. *L.* 11. §. 2. *D. de minor. L.* 12. §. 1. *D. de excuſ. tutor.*

u) §. 3. *I. de excuſ. tutor. vel curator.* **Toullieu** in *collectaneis*, Nr. 7, p. 240. **Lauterbach** *colleg. theor.-pract.*, tit. *de excuſat.*, §. 12.

v) *L.* 6. *C. de profeſſ. et medic.*

w) §. 5. *I. de excuſat. tutor. vel curator. L.* 15. §. 15. *D. eod.*

x) *L.* 31. §. 4. *D. eod.*

y) §. 6. *I. eod.*

z) §. 7. *I. eod.*

a) §. 8. *I. eod.*

b) *L.* 3. *D. de iure immunit.* §. 13. *I. de excuſ.* tutor. *vel curator.*

§. 2605.

B. Die *nothwendigen* Entſchuldigungsurſachen ſind: a. Raſerey, Wahnſinn, Taub- und Stummheit und Blindheit, jedoch mit *Einſchränkung*; c) b. Minderjährigkeit; d) c. Soldatenſtand; e) d. ein Prozeſs mit den Pupillen, oder das Verhältniſs als *Gläubiger* und *Schuldner* zu denſelben; f) e. die biſchöfliche Würde und der Mönchsſtand; g) f. der Braut- und Eheſtand; h) g. tödtliche Feindſchaft mit dem Vater des Pupillen. i)

c) *L.* 1. §. 2 und 3. *D. de tutor. L.* 3. *C. qui dar. tut. L. un. C. qui morb. ſe excuſ.*

d) §.

d) §. 13. *I. de excuſ. tutor. vel curator.* *L.* 10. §. 7. *D. eod.*

e) §. 14. *I. eod.* *L.* 4. *C. qui dar. tutor.*

f) *Nov.* 72, *C.* 1, 2, 4. *Nov.* 94. *praef.*

g) *Nov.* 123, *C.* 5.

h) *L.* 2. *C. qui dare tutor. poſſ.* *L.* 1. §. *ult.* *D. de excuſat. tutor.*

i) §. 9, 11. *I. de excuſ. tut. vel curat.* *L.* 6. §. 17. *D. eod.* *L.* 3. §. 12. *D. de ſuſp. tutor.*

§. 2606.

Die Tutel nimmt ein Ende: 1. durch den *natürlichen* ſo wohl als *bürgerlichen* Tod des Vormundes und auch des Pupillen, jedoch durch den letztern mit *Einſchränkung;* [k]) 2. durch die Mündigkeit des Pflegebefohlnen; [l]) 3. durch die Excuſation und Remotion. Letztere leidet er alsdann, wenn er verdächtig, (*ſuſpectus*,) iſt; [m]) verdächtig aber iſt er, wenn er entweder *vorſätzlich* oder aus *Nachläſſigkeit* ſeinen Pflichten nicht Genüge leiſtet, wo jedoch nur die *grobe* Fahrläſſigkeit, (*culpa lata*,) einen zur Remotion hinlänglichen Verdacht wirkt. [n]) Die Remotion des Vormundes wird durch die *poſtulatio ſuſpecti* urgirt, [o]) welche wirkt, daſs der Vormund während des Prozeſſes und der gegen ihn verhängten Unterſuchung ſuspendirt, [p]) und wenn er für ſchuldig befunden wird, abgeſetzt wird, auch nicht gegen Cautions-Leiſtung zur Fortführung der Vormundſchaft zugelaſſen werden darf. [q])

k) §. 3. *I. quib. mod. tutel. finit.* *L.* 4. *D. de tutor. et rat. distrahend.*

l) §. 1, 4. *I. quib. mod. tutel. finit.* *L.* 14. *pr.* §. 1, 2. *D. de tutel.*

m) §. 5. *I. de ſuſpect. tutorib. vel curator.*

n) *L.* 7. §. 1. *D. de susp. tutor.* *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. 1, S. 199, und Th. 2, S. 473.

o) §. 3. *I. de susp. tutor.* *L.* 1. §. 6. *D. eod.*

p) §. 7. *I. eod.*

q) §. 12. *I. eod.*

§. 2607.

II. Curatel, (*curatela*, *cura*, *curatio*,) ist ein *munus publicum*, hauptsächlich das Vermögen eines Menschen zu administriren, der zwar nicht unmündig, aber doch nicht im Stande ist, es selbst administriren zu können. Die Person, welcher ein solches *munus publicum* obliegt, heißst *Curator*. Indeß verbindet man mit dem Worte *Curator* auch zuweilen andere Begriffe, z. B. *curator litis*, *massae* u. s. w. Die Person, welche unter der Curatel steht, heißst Curande.

§. 2608.

Die Curatel kann im Ganzen eben so wie die Tutel eingetheilt werden, wenn man gleich *in Hinsicht* auf ihr Fundament nur gemeinhin *tutelam legitimam* und *dativam* anzunehmen pflegt. — Ueber dies aber kann die Curatel noch in die nothwendige, (*necessaria*,) und freywillige, (*voluntaria*,) eingetheilt werden, je *nachdem sie von der* Obrigkeit, auch ohne Ansuchen darum und *schlechterdings*, oder nicht anders als wenn darum *nachgesucht* worden ist, bestellt wird.

§. 2609.

I. Als *nothwendige* Curatel ist 1. die Curatel der Wahnwitzigen und Blödsinnigen, (*curatela furiosorum et mente captorum*,) anzusehen, die von der Obrigkeit zwar *willkührlich* bestellt werden kann, jedoch so, daß sie die nächsten Anverwandten *nicht leicht* übergehe. [r])

r) Ael-

r) Aelteres Recht. *Cic. Tuſc. quaeſt.*, L. 3, C. 11. Neueres. *L. 6. L. 13. D. de curator. furioſ. L. 13. D. L. 5. C. eod.*

§. 2610.

2. Gehört hierher die Curatel der öffentlich erklärten Verſchwender, (*curatela prodigorum.*) Und zwar ſtehen dieſe gleich den Wahnſinnigen in der Regel unter der Curatel ihrer nächſten Anverwandten.[s])

s) Aelteres Recht. *Ulpian fragment.*, T. 12. §. 3. Neueres. *L. 10. pr. L. 15. pr. D. de curat. furioſ.*

§. 2611.

3. Die Curatel der Minderjährigen, (*curatela minorum,*) welche zwar anfänglich durch die *lex Laetoria*[t]) nur in Anſehung der ſtupiden und liederlichen Minderjährigen angeordnet, hernach aber auf jeden Minderjährigen *nothwendig* ausgedehnt wurde,[u]) und *jetzt* mit der Vormundſchaft verflochten iſt, jedoch ſo, daſs der Grundſatz der Römiſchen Geſetze: *tutor datur primario perſonae, curator vero rei,*[v]) noch allerdings befolgt werden muſs.

t) *L. I. F. Hoepfner de lege Laetoria et cura minorum*, §. 2 ſeq.

u) Ueber §. 2. *I. de curator. L. 13. §. 2. D. de tutor. et curator. dat. L. 2. §. pen. et ult. D. qui pet. tutor. et curat. L. 2. C. qui legit. ſtandi perſon. in iudic. hab. L. 7. C. qui pet. tut. vel curat. poſſ. L. 7. §. 2. D. de minorib. Schulting ad Ulpian. fragment.*, T. 12, Not. 11. *C. Cruſius in D. ad conſtit. Divi Marci de curator. minor.*, in *Fellenberg iurispr. antiq.*, T. 2.

v) §. 2. *I. de curat. Struben rechtl. Bedenk.*, Th. 3, S. 380. *Wernher obſ. forenſ.*, P. 6, Obſ. 389. *G. Beyer de hodierna tutorum et curatorum minoribus datorum differentia*, in *opuscul.*, D. 4, p. 100.

§. 2612.

4. Gehört auch *gewisser Massen* hierher die Curatel der Abwesenden, (*cura absentium,*) die *zuweilen* den nächsten successionsfähigen Anverwandten des Abwesenden mit dem Rechte übertragen wird, gegen Leistung einer genüglichen *Caution* das Vermögen desselben in Besitz zu nehmen. [w])

w) *Hellfeldt iurisprud. forens.*, §. 1397.

§. 2613.

II. Als *freywillige* Curatel muss die *so genannte* Geschlechts-Curatel, (*cura sexus,*) ingleichen die angesehen werden, welche *kranken* und *schwachen* Personen auf ihr Ansuchen von Obrigkeits wegen bestellt wird.

§. 2614.

Bey der Curatel kommen eben die Excusationen in Betrachtung, die oben bey der Tutel sind angeführt worden, in so fern sie sich nicht besonders auf die Tutel beziehen.

§. 2615.

Die Curatel nimmt *I. bey der nothwendigen verschiedentlich* ein Ende, als: 1. die Curatel der Wahnsinnigen und Blödsinnigen, wenn sie ihre Verstandeskräfte wieder erlangen; 2. bey öffentlich erklärten Verschwendern, wenn ihnen die Verwaltung ihres Vermögens wieder von der Obrigkeit gestattet wird; 3. bey Minderjährigen durch die erlangte Volljährigkeit; 4. bey Abwesenden durch die Rückkehr des Abwesenden. II. Bey der freywilligen Curatel ergiebt sich das Aufhören derselben von selbst.

§. 2616.

§. 2616.

Aus der Uebernahme der Tutel fo wohl als Curatel entfpringt nach Vorfchrift der Gefetze die Verbindlichkeit des Vormundes und Curators, dem refpective Pupillen und Curanden von der geführten Tutel und Curatel Rechnung abzulegen und denfelben zu entfchädigen, und das Recht des Pupillen und Curanden, felbiges zu fordern. x) Und ebenmäfsig ift auch der Pupill und Curande verpflichtet, den refpective Tutor und Curator fchadlos zu halten, und derfelbe berechtigt, folche Schadloshaltung zu fordern. y)

x) *L.* 1. *pr.* §. 3. *D. de tutor. et rat. distrah.* *L.* 7. §. 4, 5, 8, 9, 10. *L.* 54. *D. de adminiftrat. tutor.* *L.* 7. §. 11. *L.* 15. *D. de adminiftr. pericul. tutor.* *L.* 2. *L.* 7. *C. arbitr. tutor.*

y) *L.* 3. §. 1, 4. *L.* 4. *L.* 6. *D. de contr. tutel.* §. 2. *I. de obl., quae quafi ex contr.* *L.* 3. *C. de adminiftr. tutor.*

§. 2617.

Zur Beytreibung diefer wechfelfeitigen Verbindlichkeiten, (deren Umfang aus den im Perfonenrechte abzuhandelnden Gerechtfamen der Tutoren fo wohl als Curatoren noch mehr einleuchten wird,) dient die *actio tutelae directa* und *contraria*, und die *actio curatelae*, (*tutelae utilis*,) *directa* und *contraria*, z) die *active* und *paffive* auf die Erben übergeht a) und unter mehrern Einreden auch die der *Verjährung* leidet; b) aber nicht mit 1. der *actio de rationibus distrahendis*, c) 2. der *actio protutelae*, (f. *procuratelae*,) *directa* und *contraria*, d) 3. der *actio in factum contra falfum tutorem* (et *curatorem*,) e) 4. der *actio ex ftipulatu adverfus fideiuffores tutorum* vel *curatorum*, f) und 5. der *actio fubfidiaria de magiftratibus conveniendis* g) verwechfelt werden darf.

z) *Tit.*

z) *Tit. D. de tutelae actione* und *Tit. C. arbitr. tutelae. Tit. D. de contraria tutelae et utili actione. Tit. C. de contrario iudicio tutelae.*

a) *L. 1. L. 17. D. de rat. distrah. L. 1. §. 16. D. de tutor. et rat. distrah. Tit. C. de heredib. tutor. vel curator. L. 3. §. ult. D. de contr. tut.*

b) *L. 1. §. 23. D. de tutel. et rat. distrah. L. 8. C. arbitr. tutor. L. 1. §. 9. D. de contr. tut.*

c) *Tit. D. de tutelae et rationibus distrahendis et utili curationis cauſa actione.*

d) *Protutor. Tit. D. de eo, qui pro tutor. I. F. Rivini* Pr. *de protutoris ſive tutoris a iudice incompetente conſtit. obligat.* Lipſ. 1736.

e) *Tit. D. quod falſo tutore auctore geſtum eſſe dicetur.*

f) *Tit. C. de fideiuſſ. tutor. vel curator. Tit. D. de fideiuſſor. et nominat.*

g) *Tit. D. et C. de magiſtrat. conveniend.* G. C. Gebauer D. *de actione tutelae adverſus magiſtratum.* Lipſ. 1726.

F.

Aus der Adminiſtration einer Erbſchaft oder andern gemeinſchaftlichen Sache.

§. 2618.

Aus der Adminiſtration einer Erbſchaft oder andern gemeinſchaftlichen Sache entſpringt die Verbindlichkeit des Verwalters, Rechnung von der geführten Adminiſtration abzulegen und alle *dolo* oder *culpa levi* verurſachte Schäden zu erſtatten, und das Recht der bey dieſer Adminiſtration intereſſirten Perſonen, die Erfüllung dieſer Obliegenheiten von dem Verwalter zu fordern. [h])

h) §. 4. *I. de oblig., quae quaſi ex contract.*

§. 2619.

§. 2619.

Aus der Adminiſtration einer Erbſchaft oder andern gemeinſchaftlichen Sache entſpringen zur Verfolgung der eben bemerkten Verbindlichkeiten des Verwalters keine beſondere Klagen, ſondern es gehen dahin die *actio familiae erciſcundae* und *communi dividundo*, wovon bereits oben gehandelt worden iſt. [i])

i) Vergleiche den *zweyten Abſchnitt* des *ſechzehnten Hauptſtücks* dieſes Lehrbuchs.

G.

Aus einem nachtheiligen Urtheile, das ein Richter aus Unwiſſenheit fällt.

§. 2620.

Aus einem von dem Richter aus Unwiſſenheit gefällten nachtheiligen Urtheile entſpringt die Verbindlichkeit deſſelben, die dadurch verletzte Partey zu entſchädigen, (*quia iudex litem ſuam fecit*,) und das Recht derſelben, ſolche Schadloshaltung zu fordern. [k])

k) *Pr. I. de obl., quae quaſi ex del.*

§. 2621.

Zur Verfolgung dieſer Verbindlichkeit dient die *actio in factum contra iudicem litem ſuam facientem*,) [l]) die *active* und *paſſive* auf die Erben übergeht und unter mehrern Einreden auch die der *Verjährung* leidet, [m]) übrigens aber 1. nicht mehr *ganz* nach Römiſchen Grundſätzen beurtheilt, [n]) auch 2. nicht mit der im *erſten Theile*, §. 1133, angeführten Syndicats-Klage, am allerwenigſten aber mit der *heutiges Tages* gar nicht mehr anwendbaren Verbindlichkeit, welche aus dem Edicte *quod*

quod quisque iuris in alterum statuerit, ut ipse eodem iure utatur, o) entspringt, verwechselt werden darf.

l) *L.* 6. *D. de extraord. cognit.*

m) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1295.

n) *C. Thomasius* D. *de usu practico actionis contra iudicem imperite iudicantem.* Hal. 1714. *H. Combier* D. *de iudice imperito litem suam faciente.* Ultr. 1728.

o) *Tit. D.* sub *eadem rubrica.*

H.

Aus der Aufnahme der Fremden so wohl als ihrer Sachen.

§. 2622.

Aus der Aufnahme der Fremden und ihrer Sachen, (*receptio* s. *receptum*,) welche von Gastwirthen, (*caupones*,) Stallwirthen, (*stabularii*,) p) Schiffern, (*nautae*,) q) und andern Personen, die sich mit diesem *Gewerbe* beschäftigen, geschieht, entspringt die Verbindlichkeit derselben, für den Schaden einzustehen, welchen diese bey ihnen erleiden, (*damnum in receptis datum*,) r) folglich auch das Recht der Aufgenommenen, solchen Schadensersatz zu fordern.

p) *L.* 1. §. 2, 4. *D. nautae, caupon., stabular.*

q) *L.* 1. §. 5. *D. eod.*

r) §. 3. *I. de obligat., quae quasi ex delict.*

§. 2623.

I. Diese Verbindlichkeit der eben genannten Personen entspringt *ex facto receptionis in professione suscepto*, s) und kann auch hernach so wenig *überhaupt* durch die Protestation, für keinen Schaden

den ſtehen zu wollen, [t]) als *insbeſondere* bey einem Wirthe dadurch, daſs er dem Fremden die Schlüſſel übergiebt, [u]) abgewendet werden. Sie erſtreckt ſich auch II. über alles, was von den Fremden eingebracht worden iſt, [v]) wobey ihnen aber der Beweis der geſchehenen Illation obliegt, obgleich dieſer *ungemein* erleichtert iſt. Jedoch haftet der Aufnehmende III. *der Regel nach* nur für den Schaden, der den Reiſenden von ihm oder den Seinigen zugefügt wird, nicht für den, der ſich *zufällig* oder durch *andere* ereignet; [w]) ob er gleich IV. von ſeiner Verbindlichkeit auch dadurch nicht befreyet wird, daſs er für die Reception kein Geld genommen hat, wenn nur in der oben, Nr. I, angeführten Eigenſchaft die Aufnahme geſchehen war. [x])

s) *L.* 1. *pr. D. nautae, caupon., ſtabular. L.* 3. §. 2. *D. eod.*

t) *L.* 7. *pr. D. eod.*

u) *Stryck uſus modern.* D., h. t., §. 3.

v) *L.* 1. §. 5. *D. eod.*

w) *L.* 1. §. 2. *D. eod.* §. 3. *I. de obl., quae quaſi ex del.*

x) *L.* 3. §. 1. *L.* 6. *pr. D. naut., caup., ſtab.*

§. 2624.

Zur Verfolgung dieſes Rechts dient die *actio in factum de recepto* oder vielmehr *de damno in navi, caupona vel ſtabulo dato*, [y]) die *active* [z]) und *jetzt* auch [a]) *paſſive* auf die Erben übergeht und unter *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* leidet, [b]) nicht aber *mehr* [c]) auf die Bezahlung des doppelten Werths angeſtellt werden kann.

y) §. 3. *I. de obl., quae quaſi ex delict.*

z) §. 3. *I. cit.*

a) Andere Grundſätze hegt das Römiſche Recht. *L.* 7. §. 6. *D. naut., caupon.*

b) *Schmidts*

b) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1314.

c) Gegen *L.* 7. §. 1. *D. naut., caup.* Lauterbach *coll. theor.-pract.*, L. 4, Tit. 9, §. 10.

§. 2625.

Von der Verbindlichkeit, welche aus der Aufnahme der Fremden und ihrer Sachen entspringt, und von der auf selbige sich beziehenden Klage macht man auch heutiges Tages Anwendung: 1. gegen die *Postmeister*, wenn Sachen auf einer Station verloren gegangen sind; [d]) ingleichen 2. gegen die *öffentlichen Landkutscher.* [e]) *Privat-Kutscher* hingegen können nur entweder mit der *actio locati conducti* oder mit der *actio mandati* in Anspruch genommen werden. [f])

d) Schmidt im *Commentare über seines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden*, B. III, §. 759.

e) — Ueber die hier in Betrachtung kommenden mehrern Fälle siehe Schmidt *a. a. O.*, S. 284.

f) *Ferd. C.* Harprecht *de iure aurigarum*, in *Diss.*, T. I, Nr. 13. Schadens *Recht der* Fuhrleute. Augsb. 1745.

I.

Aus Handlungen anderer, so wohl vernünftiger als unvernünftiger, Geschöpfe.

§. 2626.

Auch aus Handlungen anderer, so wohl vernünftiger als unvernünftiger, Geschöpfe kann man nach unmittelbarer Vorschrift der Gesetze verbindlich werden, und zwar im *erstern* Falle bald darum, weil sie mit uns in einem besondern Verhältnisse ste-

ſtehen, bald aber auch ohne dies aus andern Gründen.

§. 2627.

I. So iſt der *inhabitator aedium*, worunter hier jeder verſtanden wird, der *hauptſächlich* ein Haus entweder vermöge des Eigenthumsrechts oder des Mieths-Contracts bewohnt, und nach Umſtänden auch wohl der, der nur eine Etage bewohnt und Zimmer davon an andere wieder vermiethet hat, [g]) verbunden, den Schaden zu erſetzen, welcher durch die Effuſion oder Dejection aus dem Hauſe oder der Etage, die er bewohnt, jemanden zugefügt worden iſt, [h]) voraus geſetzt nur, daſs die Effuſion oder Dejection an einen Ort hin geſchehen iſt, *ubi vulgo iter ſit.* [i]) Bewohnen mehrere zuſammen genommen ein Haus, ſo haben ſie ſich entweder in daſſelbe getheilt oder nicht. Im *erſtern* Falle haftet nur derjenige für den Schaden, aus deſſen Antheile die Effuſion oder Dejection geſchehen iſt; im *letztern* hingegen haften ſie alle *in ſolidum.* [k])

g) *L.* 1. §. 9. *D. de his, qui effud.:* Habitator autem dicimus vel in ſuo, vel in conducto, vel in gratuito. Hoſpes plane non tenebitur, quia non ibi habitat, ſed tantisper hoſpitatur, ſed is tenetur, qui hoſpitium dederit.

h) *L.* 1. *D. de his, qui effuder.*

i) *L.* 1. *D. cit.*, in den Worten: Unde in eum locum, *quo vulgo iter ſit*, vel *in quo conſiſtetur*, etc.

k) *L.* 1. §. 10. *D. eod.*

§. 2628.

Zur Verfolgung dieſer Verbindlichkeit ſteht dem Beſchädigten die *actio in factum de effuſis et deiectis* zu, [l]) die *active* und *jetzt* auch *paſſive* auf die Erben übergeht, *mehrere* Einreden, und unter dieſen auch die der *Verjährung*, leidet, [m]) übrigens aber

aber die *actio ex lege Aquilia* gegen den Beschädiger selbst nicht ausschliesst. Aber nicht mehr kann mit dieser Klage die *doppelte* [n]) Bezahlung der verdorbenen Sache, wohl aber, wenn ein Mensch beschädigt worden ist, Heilerlohn, Versäumnisskosten, auch zuweilen Schmerzgeld gefordert werden. [o])

l) *L.* 5. §. 5. *D. de his, qui effud.*

m) *L.* 5. §. 2. *D. eod.*

n) *L.* 1. *pr.* und §. 4. *D. de his, qui effuder.*

o) *L.* 7. *D. de his, qui effuder. vel deiecer.*

§. 2629.

II. Ist auch der Herr aus der *unerlaubten* Handlung seines Sclaven verbunden, den dadurch verursachten Schaden zu ersetzen, welche Verbindlichkeit auch auf den Besitzer eines Sclaven ausgedehnt worden ist, wenn auch gleich beyde *im* mindesten nicht um die unerlaubte Handlung wussten. [p])

p) *Tit. Inst.*, *D. et Cod. de noxalib. action.*

§. 2630.

Verfolgt wird diese Verbindlichkeit von den Beschädigten durch die *actio noxalis*, [q]) die zwar *active*, nicht aber *passive* [r]) auf die Erben übergeht und unter *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* [s]) leidet, übrigens es aber dem Herrn frey stellt, ob er den Schaden ersetzen oder statt dessen den Knecht hingeben will, (*noxae datio.*) [t])

q) *L.* 11, 12, 13, 19. *pr. D. de noxal. action.*

r) *L.* 5. *D. de noxal. action.* *L.* 7. *pr. D.* §. 5. *I. eod.*

s) *Stryck us. mod. D.*, L. 9, T. 4, §. 1.

t) *L.* 2. *pr.* *L.* 5. *D. de nox. act.*

§. 2631.

Von dieſer Verbindlichkeit des Herrn aus der unerlaubten Handlung ſeines Sclaven iſt jedoch heutiges Tages eigentlich kein Gebrauch zu machen, wenn von Leibeignen und Miethsgeſinde jemanden auf eine unerlaubte Art Schaden zugefügt worden iſt, und iſt der Grundſatz beym Miethsgeſinde, *daſs man ſich wegen desjenigen an den Herrn halten könne, was der Knecht an Lohn noch zu fordern hat*, anders zu verſtehen. Anders verhält ſich freylich die Sache, wenn 1. ein Diener bey Gelegenheit des ihm anvertraueten Amts etwas verſieht, oder 2. wohl gar auf Befehl ſeines Herrn unerlaubt gehandelt und dadurch jemanden beſchädigt hat. u)

u) *Walch* in *not. ad Hoppii comment. in Inſtit.*, tit. *de noxal. action.*, T. II, p. 961.

§. 2632.

III. Iſt auch der Herr und Hausvater verbunden, dasjenige zu leiſten, wozu ſich ein Sclave oder Hausſohn mit ſeinem Geheiſse oder ſeiner Genehmigung, *(iuſſus,)* verbindlich gemacht hat. v) Zur Verfolgung dieſer Verbindlichkeit iſt die *actio quod iuſſu* ſ. *de iuſſu* w) eingeführt, die *active* und *paſſive* auf die Erben übergeht und unter *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* leidet. x) Sonſt iſt dieſe Klage auch auf andere Fälle, (*actio q. i. utilis*,) ausgedehnt worden. y)

v) *Tit. D. quod iuſſu.*

w) *L. ult. D. quod iuſſu.*

x) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1415.

y) *L.* 7. §. 1. *C. quod cum eo, qui in alien. poteſt.*

§. 2633.

IV. Wird auch der *Schiffsrheder* oder *Schiffs-Patron*, (*exercitor navis*,) aus dem mit ſeinem Schiffsverwalter oder Schiffer, (*magiſter navis*,) abgeſchloſſenen Geſchäfte verbunden, das zu leiſten, was in demſelben verſprochen worden iſt, oder überhaupt alle aus demſelben flieſsende Leiſtungen zu erfüllen. z)

z) §. 2. *I. quod cum eo, qui in alien. poteſt.* L. 1. §. 1. *D. de exercit. action.* *L.* 1. §. 7. *D. eod.*

§. 2634.

Aber nur I. aus ſolchen Geſchäften wird der Schiffs-Patron verbindlich, die der Setzſchiffer in Gemäſsheit des ihm ertheilten Auftrags verrichtete,a) folglich nicht 1. aus unerlaubten Handlungen desſelben, b) auch nicht 2. aus einer Anleihe, die nicht mit Hinſicht aufs Schiff geſchah. c) Uebrigens II. kommt nichts darauf an, von welchen Eigenſchaften der Setzſchiffer war und in welchen andern Verhältniſſen er gegen den Schiffs-Patron ſtand, — ob er groſsjährig oder minderjährig war; d) obgleich III. der Schiffs-Patron, wenn er mehrere Schiffer geſetzt und jedem gewiſſe Geſchäfte angewieſen hat, nur aus dem Contracte eines jeden in ſo fern verbindlich wird, als er die ihm angewieſenen Geſchäfte betrifft. e)

a) *L.* 1. §. 7, 12. *D. de exercit. act.*

b) *L.* 5, 6. *D. de oblig. et act.* *L.* 1. §. 2. *D. de exercit. act.*

c) *L.* 1. §. 8, 9. *D. eod.*

d) *L.* 1. §. 4. *D. eod.*

e) *L.* 1. §. 13, 14. *D. eod.*

§. 2635.

§. 2635.

Sonſt iſt dieſe Verbindlichkeit des Schiffs-Patrons von der Strenge, daſs 1. mehrere Schiffs-Patrone durchaus *in ſolidum* aus der Handlung des Setzſchiffers haften; [f]) auch 2. die Verbindlichkeit nicht wegfällt, wenn der Setzſchiffer in Hinſicht aufs Schiff angeliehene Gelder wirklich nicht zu dem eigentlichen Zwecke, oder wohl gar zu ſeinen eignen Bedürfniſſen verwendet hat, [g])

f) *L.* 1. §. *ult. L.* 23. *D. de exercit. action.*

g) *L.* 7. *pr. D. eod.*

§. 2636.

Zur Verfolgung dieſer Verbindlichkeit dient die *actio exercitoria*, die *active* und *paſſive* auf die Erben übergeht und unter *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* [h]) leidet, übrigens aber die Klage gegen den Setzſchiffer ſelbſt nicht ausſchlieſst, ſo lange dieſer noch ſein Amt verwaltet, [i]) es wäre denn, daſs er 1. in eignem Nahmen mit dem Dritten contrahirt, oder 2. den Auftrag überſchritten, oder endlich 3. ſich für den Schiffs-Patron verbürgt hätte. — Aber auch dem Schiffs-Patrone verſtatten die Geſetze gegen den Dritten eine *actio utilis*, jedoch mit *Einſchränkung*, [k]) die aber die *Praxis* nicht anerkennt.

h) *L.* 4. §. 4. *D. de exercitor. action.*

i) *L.* 1. §. 17. *D. eod.*

k) *L.* 1. §. 18. *D. eod.* Arg. *L.* 1 und 2. *D. de inſtit. act.*

§. 2637.

Gleicher Geſtalt wird auch V. ein Gewerbsherr, (*dominus negotiationis, praeponens*,) aus dem Geſchäfte verbindlich, welches jemand mit ſeinem Gewerbsaufhaber, Proviſor, Factor,

tor, Handelsvorſteher, Verwalter, (*inſtitor*,) [l]) abgeſchloſſen hat.

l) *L.* 3. *L.* 5. *L.* 18. *D. de inſtitor. action.* — Unterſchied deſſelben von dem *Laden*- oder *Handelsdiener*.

§. 2638.

I. Aber nur aus ſolchen Geſchäften wird der Gewerbsherr verbindlich, welche der Gewerbsaufhaber in Handlungsangelegenheiten abſchloſs, über die er beſonders geſetzt war, und nach der ihm ertheilten Vorſchrift, (*lex praepoſitionis;*) [m]) obgleich übrigens II. auch hier darauf nicht geſehen wird, von welcher Eigenſchaft der Inſtitor ſonſt war, ſo wie auch III. ein etwa von demſelben begangener Betrug oder eine Unvorſichtigkeit deſſelben die Verbindlichkeit nicht aufhebt. [n])

m) *L.* 11. §. 5. *D. de inſtit. action. L.* 3. *D. eod.*

n) *L.* 11. §. 4. *D. de inſtit. action. L.* 7. §. 2. *D. eod.*

§. 2639.

Sonſt haften auch hier 1. mehrere Präponenten *in ſolidum.* [o]) Auch kommt 2. nichts darauf an, ob, wenn der Inſtitor ein Darlehn aufgenommen hat, ſolches zum Nutzen des Präponenten verwendet worden iſt oder nicht.

o) *L.* 13. §. *ult. D. de inſtit. action.*

§. 2640.

Aus dieſer Verbindlichkeit entſpringt die *actio inſtitoria*, welche *active* und *paſſive* auf die Erben übergeht und unter *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* leidet, [p]) — auch zuweilen auf andere Fälle ausgedehnt wird, (*actio quaſi inſtitoria* ſ. *utilis.* [q]) Uebrigens ſchlieſst auch dieſe Klage, wie

wie die *actio exercitoria*, die Klage des Dritten gegen den Inſtitor ſelbſt u. ſ. w. nicht aus. [r]) — Dem Präponenten hingegen wird gegen den Dritten nur eine Klage mit groſser Einſchränkung geſtattet. [s]) Sonſt unterſcheidet ſich die *actio inſtitoria* noch von der *exercitoria* dadurch, daſs dieſe auch alsdann Statt findet, wenn ein Subſtitut des Schiffers contrahirt hat, jene hingegen nicht. [t])

p) *L.* 15. *D. de inſtit. action.*

q) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1403.

r) *L. fin. D. de inſtit. act.*

s) *L.* 1 und 2. *D. eod.*

t) *L.* 1. §. 5. *D. de exercit. act.*

§. 2641.

VI. Wird auch der Herr und Hausvater aus den von ſeinem Sclaven und Hausſohne mit dem profectiziſchen Sondergute mit ſeinem Wiſſen und Willen getriebenen Handelsgeſchäften verpflichtet, *merces peculiares* unter die Creditoren deſſelben zu vertheilen, zu welchem Ende dieſen zwar *actio tributaria* zuſteht, er ſich aber auch ſelbſt bey der Vertheilung bedenken kann. [u]) Indeſs leiden dieſe Grundſätze *jetzt* alle mit einander *groſse Einſchränkung*. [v])

u) *Tit. D. de tributar. act.*

v) *Walch* in *not. ad Hoppii comm. in Inſtit.*, T. II, p. 949.

§. 2642.

VII. Wird auch der Eigenthümer oder Beſitzer eines Thiers verpflichtet, den Schaden zu erſetzen, den das Thier zugefügt hat, und iſt dem Beſchädigten zur Beytreibung dieſer Verbindlichkeit die *actio de pauperie* [w]) verliehen worden, die *active* und

passive auf die Erben übergeht und unter mehrern Einreden auch die der *Verjährung* leidet. x)

w) *Tit. D. si quadrupes pauper. feciss. dicat.*

x) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1212.

§. 2643.

Aber diese Klage findet I. nur dann Statt, wenn das Thier gegen die Natur dieser Thierart, (*contra naturam sui generis*,) und *ungereitzt* Schaden gethan hat, y) wenn gleich übrigens *jetzt* nichts mehr darauf ankommt, ob es ein *vierfüssiges* Thier oder ein *anderes* war, (*act. de paup. direct. et utilis;*) II. es steht dabey dem Beklagten frey, ob er den Schaden ersetzen oder das Thier heraus geben will, z) es wäre denn, dass er *betrüglicher Weise* geläugnet hätte, dass ihm das Thier zugehöre. a)

y) *L. 1. §. 4, 5, 7. D. si quadr. pauper. fecisse dicat.*

z) *Pr. I. si quadrupes pauper. fecisse dicat. L. 1. pr. L. 3. D. eod.*

a) *L. 1. §. 15. D. eod.*

§. 2644.

Hieraus folgt, dass die *actio de pauperie* nicht Statt findet: 1. wenn der Schade von einem *wilden* Thiere zugefügt worden ist, es wäre denn, dass selbiges *eingefangen* worden wäre oder bereits zu den *zahm gemachten* Thieren gerechnet werden könnte; b) 2. wenn a. ein Thier *gereitzt* jemanden Schaden zugefügt hat, wo alsdann nach Umständen die *actio ex lege Aquilia* Statt findet oder auch der Beschädigte selbst den Schaden tragen muss; c) oder b. dasselbe den Schaden auf eine bey dergleichen Thieren gewöhnliche Art zugefügt hat, wo alsdann, α. wenn dieser Schade durch *Abweiden* gesche-

geſchehen iſt, gegen den Eigenthümer oder Beſitzer ges Thiers die *actio de paſtu*, [d]) der man *jetzt* durch die Pfändung des Thiers, (*pignoratio* et *incluſio animalis*,) wenn nur dabey auf eine *legale* Art verfahren wird, [e]) ausweichen kann; und wenn β. derſelbe *auf andere Art* von dem Thiere geſchehen iſt, die *actio in factum* angeſtellt werden muſs. [f])

b) *Pr. I. ſi quadrup. pauper. feciſſe dicat. L.* 1. §. 10. *D. eod.* — Ueber *L.* 40. *D. de edict. aedilit.*

c) *L.* 1. §. 4. *D. ſi quadr. L.* 2. §. 1. *D. eod. L.* 52. §. 3. *D. ad leg. Aquil.* — Eine Ausnahme enthält jedoch *L.* 1. §. 8, 11. *D. ſi quadrupes.*

d) *L.* 14. §. *ult. D. de praeſcr. verb.* — Gegen den Hirten findet *actio ex lege Aquilia* Statt. *L. fin. C. de lege Aquil.*

e) Siehe den *allgemeinen Theil* d. L., §. 909.

f) *LL. not.* d) *cit.* *Walch* in *not. ad Hopp. comm. in Inſtitut.*, T. II, p. 966.

K.

Aus dem Empfange wegen eines zu erfüllenden ehrbaren Endzwecks.

§. 2645.

Aus dem Empfange von Geldern oder andern Sachen wegen eines zu erfüllenden *ehrbaren* Zwecks entſpringt die Verbindlichkeit des Empfängers, das Empfangene zu reſtituiren, wenn der dabey zum Grunde gelegte Zweck nicht in Erfüllung gegangen iſt, und das Recht des Gebers, das Gegebene zurück zu fordern. [g])

g) *Tit. D. de condict. cauſ. data cauſa non ſecuta. Tit. C. de condict. ob cauſam datorum.*

§. 2646.

Zur Verfolgung dieſer Verbindlichkeit dient die *condictio cauſa data cauſa non ſecuta*, die *active*

 und

und *paſſive* auf die Erben übergeht und unter *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* leidet. h) Aber alle Mahl ſetzt dieſe Klage I. voraus, daſs etwas *extra contractum* gegeben worden; i) II. daſs die Leiſtung *propter cauſam honeſtam* geſchehen ſey. k)

h) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1368.

i) *L.* 8, 12. *C. de contr. emt. vend.*

k) *L.* 1. §. 1. *D. de condict. cauſ. data. L.* 3. *pr. L. fin. D. eod.*

§. 2647.

Zudem fällt I. dieſe Klage weg: 1. wenn etwas *propter turpem* l. *inhoneſtam cauſam* iſt gegeben worden; l) 2. durch die eigne Schuld des Gebers die Erfüllung des Zwecks unmöglich gemacht wird; m) 5. die reſtituirende Sache durch einen Zufall untergegangen iſt: n) *nicht* aber *immer* II., wenn die Leiſtung von Seiten des Empfängers von Anfang an unmöglich war: und *III. gar nicht mehr* bey unnahmentlichen Real-Contracten, (§. 2361.)

l) *L.* 8. *D. de condict. ob turp. cauſ.*

m) *L.* 5. §. 1. *D. de praeſcr. verb.*

n) *L.* 5, 10, 11. *C. de condict. ob turp. cauſ.*

L.

Aus dem Empfange wegen eines auf Seiten ſeiner ſchändlichen oder ungerechten Endzwecks.

§. 2648.

Aus dem Empfange wegen eines auf Seiten ſeiner ſchändlichen oder ungerechten Endzwecks entſpringt die Verbindlichkeit des Empfängers, das Em-

Empfangene ſogleich wieder zu reſtituiren, und das Recht des Gebers, daſſelbe zurück zu fordern. [o])

o) *Tit. D. de condict. ob turp. vel iniuſt. cauſ.*

§. 2649.

Zur Verfolgung dieſer Verbindlichkeit [p]) iſt von den Geſetzen die *condictio ob turpem vel iniuſtam cauſam* eingeführt worden, die *active* und *paſſive* auf die Erben übergeht und unter *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* leidet, [q]) alle Mahl aber *nothwendig* voraus ſetzt, daſs *allein* auf Seiten des Empfängers eine *turpitudo* vorhanden war. [r])

p) *L. 1. §. 2. L. 2. D. de condict. ob turp. cauſ. L. 7. §. 1. L. 12. D. de cond. cauſ. data. L. 7. C. de cond. ob turp. cauſ.*

q) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1373.

r) *L. 4. §. 3. D. de cond. ob turp. cauſ.:* Sed quod meretrici datur, repeti non poteſt, ſed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudo verſatur, ſed ſolius dantis: Illam enim turpiter facere, quod ſit meretrix, non turpiter accipere, cum ſit meretrix. *L. 2. §. 2. D. eod.*

M.

Aus dem Beſitze einer Sache ohne rechtlichen Grund.

§. 2650.

Aus dem Beſitze einer Sache ohne *rechtlichen Grund* entſpringt die Verbindlichkeit des Beſitzers, dem, welchem die Sache *zugehört*, ſelbige heraus zu geben, und das Recht deſſelben, die Herausgabe der Sache zu fordern. [s])

s) *Tit. D. de condictione ſine cauſa. Tit. C. de condict. ex lege et ſine cauſa.*

§. 2651.

§. 2651.

Zur Beytreibung dieser Verbindlichkeit dient die *condictio sine causa*, die *active* und *passive* auf die Erben übergeht, unter *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* leidet [t]) und auch da Statt findet, wo etwas mit *andern* Klagen zurück gefordert werden kann, ob sie gleich eigentlich als eine *Hülfsklage* eingeführt worden ist. [u])

t) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1374.

u) Arg. *L.* 3. *C. de aleator. L.* 5. §. *fin. D. de donat. inter v. et v.* §. 14. *I. de action. Struben rechtl. Bedenk.*, Th. IV, Nr. 131.

N.

Aus der Schuldigkeit, etwas ausserhalb eines Contracts an einem gewissen Orte zu leisten oder anzunehmen.

§. 2652.

Aus der Schuldigkeit, etwas *ausserhalb* eines *Contracts* an einem *gewissen Orte zu leisten* oder *anzunehmen*, welches unterlassen worden ist, entspringt die Verbindlichkeit, den hieraus *entstandenen* Schaden und entgangenen Gewinn nach dem Ermessen des Richters zu ersetzen, und das Recht des Lädirten, diesen Ersatz zu fordern. [v])

v) *Tit. D. de eo, quod certo loco dari oportet. Tit. C. ubi conveniatur, qui certo loco dare promisit.*

§. 2653.

Zur Beytreibung dieser Verbindlichkeit dient die *condictio de eo, quod certo loco*, die *active* und *passive* auf die Erben übergeht und unter *mehrern* Ein-

Einreden auch die der *Verjährung* leidet, übrigens aber in Anſehung des damit verbundenen Geſuchs *variirt*, je nachdem ſie von dem *Gläubiger* oder dem *Schuldner* gebraucht wird. [w])

w) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1389.

O.

Aus der Schuldigkeit, etwas auſser einem Contracte zu leiſten, welche aber nicht erfüllt worden iſt.

§. 2654.

Aus der Schuldigkeit, etwas auſser einem Contracte zu leiſten, ſo aber nicht geſchehen iſt, entſpringt alsdann, wenn die Leiſtung aus Vorſatz oder Nachläſſigkeit nicht geſchehen iſt, oder der zu leiſten Verbundene die Gefahr der zu leiſtenden Sache übernommen hat, ingleichen, wenn die Leiſtung nicht zur gehörigen Zeit geſchehen iſt, die Verbindlichkeit, den Werth der zu leiſtenden Sache nebſt allem Schaden zu erſtatten, und das Recht des andern, dem ſelbige geleiſtet werden ſollte, die Erſtattung zu begehren. [x])

x) *Tit. D. de condictione triticiaria.*

§. 2655.

Auf die Erfüllung dieſer Verbindlichkeit zweckt die *condictio triticiaria* [y]) ab, die *active* und *paſſive* auf die Erben übergeht und nebſt *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* leidet. [z])

y) *L. 1. D. de cond. triticiaria:* Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur, *ſi certam petetur.* Qui autem alias res per *triticiariam condictionem* petet, et generaliter dicendum eſt, eas res per hanc actionem peti, ſi quae ſint praeter pecu-

pecuniam numeratam: sive in pondere sive in mensura constent, sive mobiles sint sive soli. Quare fundum quoque per hanc actionem petimus, et si vectigalis sit, sive ius stipulatus quis sit, veluti usumfructum, vel servitutem utrorumque praediorum, etc. *I. G. Fichtner* D. *de Franciscanorum actione.* Altd. 1727.

z) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1384.

P.

Daraus, dass andere das Ihrige zur Erhaltung unsrer Sachen eingebüsst haben.

§. 2656.

Auch daraus, dass andere das Ihrige zur Erhaltung unsrer Sachen eingebüsst haben, werden wir *zuweilen* verbunden, sie zu entschädigen, und sie werden berechtigt, diesen Schadensersatz von uns zu fordern.

§. 2657.

So verbindet nämlich I. die *lex Rhodia de iactu* bey einem Schiffsauswurfe, (*iactus navis*,) diejenigen, deren Sachen dadurch erhalten worden sind, den oder die zu entschädigen, deren Sachen sind ausgeworfen worden. [a])

a) *Tit. D. de lege Rhodia de iactu.*

§. 2658.

Soll aber diese Verbindlichkeit Statt finden, so wird erfordert: 1. dass eine gemeinschaftliche Gefahr den Auswurf *schlechterdings* nöthig gemacht habe, [b]) es möge übrigens dazu Veranlassung gegeben haben, was da wolle; [c]) 2. die übrigen auf dem Schiffe befindlichen Sachen oder das Schiff selbst

ſelbſt dadurch gerettet worden iſt, [d]) welches jedoch nur von dem gegenwärtigen Falle zu verſtehen iſt, und thut es nichts zur Sache, wenn auch gleich in der Folge das Schiff nebſt den darauf befindlichen Sachen untergegangen ſeyn ſollte. [e])

b) *L. 5. pr. D. de lege Rhodia.*

c) Obgleich auch, wenn der Schiffer dazu Veranlaſſung gegeben haben ſollte, gegen dieſen geklagt werden kann. *L.* 27. §. 23. *D. ad leg. Aquil. L.* 30. §. 2. *D. locati.*

d) *L.* 2. §. 7. *D. de lege Rhod.*

e) *L.* 4. *D. eod.*

§. 2659.

Uebrigens aber I. findet die *obligatio ad contribuendum* nicht nur bey einem *förmlichen* Auswurfe, ſondern auch alsdann Statt, wenn wegen gemeiner Gefahr die Sachen auf ein Both ſind gebracht worden und dieſes untergegangen iſt, oder auch nur die Sachen bey ſolcher Gelegenheit ſind verdorben worden. [f]) Sie fällt auch II. nicht weg, wenn die ausgeworfenen Sachen wieder aufgefiſcht werden, voraus geſetzt nur, daſs ſie verdorben ſind. [g]) Aber alle Mahl III. afficirt ſie nur diejenigen, die Sachen auf dem Schiffe haben, wenn auch gleich das Schiff dadurch gar nicht beſchwert werden ſollte, obgleich auch ſelbſt der Herr des Schiffes nicht davon befreyet iſt, [h]) nach der Parömie: *Haverey geht über Schiff und Gut:* [i]) — nicht aber erſtreckt ſich die Verbindlichkeit, den Schaden zu erſetzen, über *liberi homines;* [k]) über die, welche Geld auf Bodmerey ans Schiff geliehen haben, nach der Parömie: *von Bodmerey iſt man keine Haverey ſchuldig;* [l]) auch nach der *Praxis* nicht über die, welche bloſs Sachen zum nothwendigen Gebrauche auf dem Schiffe haben.

f) *L.*

f) *L. 3. L. 4. D. de lege Rhod.*

g) *L. 7. L. 4. §. 1. D. eod.*

h) *L. 2. §. 2. D. eod.*

i) *S. F. Willenberg de avaria*, in *diss. sabbath.*, P. 1, Nr. 15.

k) *L. 2. §. 2. D. de lege Rhod.:* — Omnes, quorum interfuisset, — itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse.

l) *Eisenharts Grundsätze des Deutschen Rechts in Sprichwörtern*, S. 411.

§. 2660.

Ausgedehnt ist I. diese Verbindlichkeit auch auf den Fall, wenn auf einer Seereise Sachen oder Gelder einem Seeräuber zur Auslösung des Schiffs gegeben worden sind; m) aufgehoben aber II., wenn in der äusserſten Noth jemand auf dem Schiffe seinen Proviant zur Vertheilung unter das Schiffsvolk oder andere noch auf dem Schiffe befindliche Personen hergeben muss, nach der Parömie: *die auf einem Schiffe zur See sind gleich reich.* n)

m) *L. 2. §. 3. D. eod.*

n) *Eisenhart a. a. O.*, S. 415.

§. 2661.

Zur Beytreibung dieser Verbindlichkeit dient, — nicht nach der *Theorie*, o) wohl aber nach der *Praxis*, — die so genannte *condictio ex* lege Rhodia *de iactu*, die *active* und *passive* auf die Erben übergeht und nebst *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* leidet. p)

o) Römische Grundsätze. *L. 2. pr. D. de lege Rhod. de iactu. L. 14. pr. D. praescr. verb.*

p) *Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1433.

§. 2662.

Bey der Erſetzung des Schadens, die vermittelſt dieſer Klage gefordert wird, werden 1. die ausgeworfenen Sachen lediglich nach dem Einkaufspreiſe geſchätzt, die geborgenen Sachen aber nach dem Werthe, wofür ſie verkauft werden können. q)

q) *L. 2. §. 2, 4. D. de lege Rhod. de iact.*

§. 2663.

So II. werden nach dem *Gerichtsbrauche* und vermöge einer ausdehnenden Erklärung der *lex Rhodia de iactu* alle zur Contribution verpflichtet, deren Sachen bey einer Feuers-, Waſſer- oder andern Gefahr durch die Aufopferung des Vermögens eines oder des andern geborgen ſind, r) da man die ihnen alsdann zuſtändige Klage *condictio utilis ex lege Rhodia de iactu* nennen kann.

r) *W. A. Lauterbach de aequitate et extenſ. legis Rhod. de iactu.* Tub. 1671. *F. Plattner* Pr. *ſuper uſu legis Rhodiae in bello terreſtri.* Lipſ. 1762.

Q.

Aus der Verbindlichkeit des Beſitzers von unbeweglichen Sachen oder Inſtrumenten, ſelbige auf Verlangen vorzuzeigen.

§. 2664.

I. Jeder Beſitzer einer beweglichen Sache iſt nach unmittelbarer Vorſchrift der Geſetze verbunden, jemanden auf Verlangen dieſe Sache vorzuzeigen, der daran ein Recht zu haben vorgiebt, um die Sache in Augenſchein nehmen und ſein Recht an derſelben demnächſt leichter verfolgen zu können,

nen, (*obligatio ad exhibendum.*) s) Zur Verfolgung des Rechts, welches aus dieser Verbindlichkeit entspringt, dient die *actio ad exhibendum*, die *active* und *passive*, jedoch im *letztern* Falle mit Einschränkung, auf die Erben übergeht und nebst *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* leidet. t)

s) *L. 2. D. ad exhibend.* Mit dieser *obligatio ad exhibendum* darf jedoch eine andere eben dieses Nahmens nicht verwechselt werden, worunter man die Verbindlichkeit des Besitzers einer Sache versteht, geschehen zu lassen, dass ein anderer selbige nehmen und sich zueignen könne, *L. 15. D. ad exhib.*, zu deren Verfolgung ebenfalls die *actio ad exhibendum* dient. *Häufig* sind auch beyde Verbindlichkeiten mit einander verbunden.

t) *Tit. D. et C. ad exhibend. Schmidts pract. Lehrbuch von Klagen und Einreden*, §. 1347.

§. 2665.

Die *actio ad exhibendum* ist 1. jedem zuständig, der ein Interesse erweisen kann, die Sache zu sehen, die der andere besitzt; u) 2. sie kann gegen jeden Besitzer der Sache, selbst den erdichteten, angestellt werden, und ist mit der Last des Beweises verbunden, wenn der Beklagte den Besitz der Sache läugnet. v) Ihre Wirkung 3. besteht, — *eigentlich*, — bloss darin, dass *der Beklagte dem* Kläger auf dessen Kosten die Sache vorzeige, w) wenn nicht vielleicht die Sache betrügerischer Weise an einen andern Ort hingebracht worden ist; x) — *zuweilen* aber auch darin, dass der Beklagte dem Kläger die Sache mit Vorbehalt seines Rechts abtreten y) oder auch wohl gar dasjenige leisten muss, was dieser durchs *iuramentum in litem* erhärtet hat. z)

u) *L. 4, 5, 8, 19. D. ad exhib.*

v) *L. 3. §. ult. L. 4, 5. L. 12. D. eod.*

w) L.

w) *L. 9. D. eod.*

x) *L. 11. §. 1. D. eod.*

y) *L. 80. D. de rei vindic.*

z) *L. 3. §. 2. L. 5. §. 2. D. ad exhibend.* — Ueber die Cautions-Leiſtung bey dieſer Klage. *L. 5. §. 6. L. 12. §. 5. D. ad exhibend.*

§. 2666.

Eben ſo iſt auch II. der Beſitzer von einem Inſtrumente ſchuldig, daſſelbe auf Begehren demjenigen vorzuzeigen, der ein Intereſſe hat, es zu ſehen,[a]) und dient zur Verfolgung dieſer Verbindlichkeit die *actio in factum de edendo,* [b]) die *active* und *paſſive,* jedoch im *letztern* Falle mit Einſchränkung, auf die Erben übergeht und unter *mehrern* Einreden auch die der *Verjährung* leidet. [c])

a) *L. 1. pr. D. de edendo.*

b) *L. 10. §. 2. D. de edendo. L. 2. C. eod.*

c) *Schmidt a. a. O.*, §. 1354.

§. 2667.

Die *actio in factum ad edendum* ſetzt alle Mahl 1. ebenfalls ein Intereſſe desjenigen voraus, der die Edition der Urkunde verlangt, welches von ihm bewieſen werden muſs; 2. vermöge derſelben kann *eigentlich* bloſs die Vorzeigung der Urkunde und nur in ſo weit, als ſie für den Kläger ein Intereſſe hat, gefordert werden, — *höchſtens* auch dieſs, daſs ihm davon Abſchrift zu nehmen verſtattet werden möge. [d]) Uebrigens I. kommt nichts darauf an, gegen welchen Beſitzer der Urkunde die Klage angeſtellt wird, [e]) und darf ſie II. nicht mit dem ebenfalls auf einer unmittelbaren Verbindlichkeit beruhenden *interdictum de tabulis exhibendis* verwechſelt werden. [f])

d) *L.*

d) *L. 6. §. 5. L. 10. §. 2. D. de edend.* Stryck *uſus mod. D.*, L. 10, Tit. 4, §. 3.

e) Vergleiche den *allgemeinen* Theil dieſes Lehrbuchs, §. 1073 und 1074.

f) *Tit. D. et C. de tabul. exhibend.*

§. 2668.

Auſser dieſen läſst ſich zwar noch eine Menge anderer unmittelbarer perſönlicher Rechte angeben, die aus unmittelbaren Verbindlichkeiten entſpringen, als z. B. das Recht aus der *obligatio ad manifeſtandum*, u. d. m., die aber eines Theils keine beſondere Erörterung verdienen, andern Theils aber zu genau mit andern Rechtswahrheiten verknüpft ſind, als hier beſonders abgehandelt werden zu können. — Die *obligatio ad manifeſtandum* iſt nach dem *Gerichtsbrauche* in *mehrern* Fällen anerkannt worden, als ſie die Geſetze billigen, und auf ſie hat das *iuramentum manifeſtationis* Beziehung. g)

g) *D. I.* Langsdorff *de iuramento manifeſtationis, creditoribus legatariis ac fideicommiſſariis competente ad L. ult. §. 10. C. de iure deliberandi.* Gieſs. et Marb. 1784. *F. E.* Puffendorff *obſ. iur. univerſ.*, P. III, Nr. 124.

Achtzehntes Hauptſtück.

Von den Rechten der Perſonen und Sachen.

§. 2669.

Rechte der Perſonen und Sachen heiſsen alle diejenigen geſetzlichen Beſtimmungen, welche eine Perſon wegen eines *gewiſſen Zuſtandes* oder eines *andern rechtlichen Verhältniſſes*, und eine Sache wegen der *beſondern Eigenſchaft derſelben* betreffen. Ohne dieſe nähere Beſtimmung würden auch die im *allgemeinen Theile* dieſes Lehrbuchs, Hauptſtück 1, vorgetragenen rechtlichen Wahrheiten hierher gehören.

§. 2670.

Wir befolgen bey dieſer Abhandlung die Ordnung, welche im *erſten Hauptſtücke* des *allgemeinen Theils* dieſes Lehrbuchs bey der Lehre von Perſonen und Sachen überhaupt zum Grunde liegt, und verweiſen zugleich auf die daſelbſt vorgetragenen Grundſätze.

Erſte Abtheilung.

Von den Rechten der Perſonen.

Erſter Abſchnitt.

Von den Rechten einzelner Perſonen.

§. 2671.

In der Lehre von den Rechten einzelner Perſonen kommen A. die Embryonen h) in Betrachtung.

Zu

Zu Gunsten derselben sind in den Gesetzen mancherley Verfügungen gemacht worden, die aber zum größten Theile nur der neuen Gesetzgebung ihren Ursprung zu verdanken haben.

h) Siehe den *allgemeinen Theil* d. L., §. 21.

§. 2672.

So darf nämlich I. *überhaupt* nichts geschehen, was die Ausbildung des Embryo in Mutterleibe stört oder stören könnte. Daher rührt 1. der Grundsatz, daß sich der Ehemann des Beyschlafs enthalten müsse, wenn er der Frucht schädlich ist; und eben daher ist 2. angenommen worden, *daß* a. schwangere Weibspersonen nicht gefoltert *und* geschreckt, b. vor ihrer Entbindung an ihnen keine Leibes- oder gar Todesstrafe vollzogen, ja c. nicht einmahl mit ihnen gerichtliche Handlungen vorgenommen werden dürfen, wodurch sie erschreckt werden könnten, [i]) auch endlich d. eine solche Weibsperson, wenn sie verstorben ist, nicht eher begraben werden dürfe, als bis die Leibesfrucht ausgeschnitten worden ist. [k])

i) *Eichmanns Commentar über die Pandecten*, Th. 2, S. 195.

k) *L. 2. D. de mortuo inferend.*

§. 2673.

So ist II. zum Vortheile des Embryo verordnet worden, 1. daß, wenn eine Mutter zur Zeit der Empfängniß frey gewesen ist, nachher aber eine Sclavinn wird, und in diesem Zustande gebährt, doch das geborne Kind als frey angenommen werden soll, [l]) und ein Gleiches gilt alsdann, wenn die Mutter während der Schwangerschaft frey gelassen worden ist und hernach wieder in die Sclaverey kommt; [m]) 2. wenn einem Embyro im Testamente

die

die Freyheit gegeben worden iſt, erſtreckt ſich die Freyheit auf alle Kinder, mit welchen hernach die Mutter *zunächſt* niederkommt. [n]) Beyde Vorſchriften der Geſetze müſſen auch auf *leibeigne* ſchwangere Weibsperſonen angewendet werden.

l) *Pr. I. de ingenuis.*

m) *L.* 16. *D. de ſtatu homin.*

n) *L.* 14. *C. de fideic. libert.*

§. 2674.

So ſollen III. ungeborne Kinder in allen Fällen für geboren geachtet werden, wenn von ihren Vortheilen die Rede iſt. Und daher rührt es, 1. daſs ſie zu Erben nicht nur eingeſetzt werden können, [o]) ſondern auch überhaupt für ſie etwas erworben werden kann; [p]) 2. daſs, wenn der Vater eines in einer rechtmäſsigen Ehe empfangenen Kindes noch vor der Geburt verſtirbt oder ſeinen Stand verliert, ſie *in der Regel* dennoch ihm eben ſo gut in Stand und Würde folgen, als wenn ſie ſchon wären geboren geweſen; [q]) 3. daſs, wenn Kinder während der Zeit, zu welcher ſie ſich noch in Mutterleibe befanden, auf irgend eine Art verletzt worden ſind, ſie dieſe Verletzung eben ſo gut, als wären ſie ſchon geboren worden, umzuſtoſsen berechtigt ſind.

o) *F. L. Doering* D. *de iuribus, quae naſcituris et poſthumis intuitu ſucceſſionis competunt.* Erf. 1769.

p) *I. F. Hertling* Tr. *de ventre illiusque iure.* Editio nova. Hal. 1747.

q) *L.* 26. *D. de ſtatu homin.*

§. 2675.

Und da endlich IV. überhaupt den ungebornen Kindern das Succeſſions-Recht an dem Vermögen der Aeltern eben ſo zugeeignet wird, als wären

ren sie zur Zeit des Ablebens derselben bereits geboren worden; so ist zu desto sicherer Erhaltung des Vermögens des Verstorbenen der *schwangern* Wittwe das Recht verliehen worden, den Besitz des Vermögens ihres verstorbenen Mannes im Nahmen des Embryo nachzusuchen, (*bonorum possessio ventris s. partus nomine*,) r) wobey sie aber *inspectionem ventris* gestatten muss, auch weiter kein Recht erhält, als die Erbschaft für den *posthumus* aufzubewahren und während der Schwangerschaft Alimente aus der Erbschaft zu ziehen. s)

r) *Tit. D. de ventre in poss. mitt.*

s) *L. 1. §. 19. L. 4. D. de ventre in poss. mitt.* — Ueber die Fälle, in welchen eine Wittwe sich fälschlich für schwanger ausgiebt oder *dolose* den erhaltenen Besitz der Erbschaft auf einen andern überträgt. *Tit. D. si mulier ventris nomine in possess. calumn. caus. esse dicet.*, und *Tit. D. si ventris nomine mulier in possess. missa ead. poss. dolo malo ad alium transl. esse dicat.*

§. 2676.

B. Bey den Zwillingen, t) wenn sie zusammen gewachsen sind, (*gemelli concreti*,) nimmt man an, dass selbige, *in so fern* nur bey ihnen ein verschiedener *Wille angetroffen wird*, zwar als zwey Menschen angesehen werden *müssen*, doch aber der eine nichts unternehmen, auch nichts gegen ihn verfügt werden darf, was dem andern nachtheilig seyn würde. Daraus folgt, dass 1. Erbschaften und Geschenke, welche dem einen zufallen, nicht von dem andern begehrt werden können; 2. bey Vertheilung der Erbschaft unter ihnen jeder eine besondere Portion erhalten muss; 3. keiner von ihnen sich verheirathen darf; und endlich 4. gegen den einen keine Strafe verfügt wer-

werden kann, wodurch der andere mit leiden würde. [u])

t) Vergleiche den *allgemeinen Theil dieſes Lehrbuchs*, §. 27.

u) *Schoepfer de gemellis concretis*. Roſt. 1709.

§. 2677.

C. Den Weibsperſonen ſind mancherley beſondere Rechte in den Geſetzen geſtattet worden. — Aber von den mancherley weiblichen Gerechtſamen und andern die Weibsperſonen betreffenden rechtlichen Beſtimmungen, die man gemeinhin entweder ohne *alle* Quellen oder auch aus *veralteten* Quellen anzugeben pflegt, [v]) können hier nur 1. die denſelben verliehene Unwiſſenheit des Rechts, (*ignorantia iuris*,) [w]) und 2. die Rechtswohlthat des Vellejaniſchen Rathſchluſſes, (*beneficium SCti Velleiani*,) aufgeführt werden.

v) *T. G. W. Emminghaus* C. *de praecipuis feminarum in Germania iuribus*. Ien. 1757. *J. G. Quiſtorp von den Gerechtſamen des ſchönen Geſchlechts*, in *ſeinen kleinen Schriften*, Nr. 3. *C. L. E. Röslins* Abh. *von beſondern weiblichen Rechten*, 2 B. Mannheim 1775, 1779.

w) *Tit. D. de iur. et fact. ign.*

§. 2678.

Was insbeſondere die Rechtswohlthat des Vellejaniſchen Rathſchluſſes betrifft, ſo beſteht dieſe darin, daſs eine Weibsperſon, welche ſich für jemanden verbürgt hat, nicht nur eine beſtändige Exception genieſsen ſoll, wenn ſie aus der Bürgſchaft belangt wird, ſondern auch das Bezahlte mit der *condictio indebiti* zurück fordern kann. Und ein Gleiches findet Statt, wenn eine Weibsperſon auf andere Art, z. B. durch Verpfändung ihrer Gü-

ter, Sicherheit geleistet oder für jemanden expromittirt hat. Indess bedarf die Weibsperson dieser Rechtswohlthat nur alsdann, wenn sie die Bürgschaft oder andere Intercession in einem öffentlichen Instrumente übernommen hatte, indem, wenn solche Uebernahme in einem Privat-Instrumente geschehen ist, selbige schon *ipso iure* als nichtig angesehen werden muss. [x])

x) *L.* 23. §. 2. *C. ad SCt. Vellei.*

§. 2679.

Aber diese Rechtswohlthat darf I. *nicht auf* solche Fälle ausgedehnt werden, wenn *das Frauenzimmer* selbst als Hauptschuldner erscheint, wenn nur keine Bürgschaft dabey verborgen liegt, [y]) obgleich II. in wirklichen Intercessions-Fällen sich jedes Frauenzimmer derselben bedienen kann, sie möge 1. eine Ehefrau, Wittwe oder ledige Person seyn; [z]) 2. für den Ehemann oder einen Fremden sich verbürgt haben, [a]) und entweder im *erstern* Falle für den noch lebenden oder bereits verstorbenen Mann; [b]) 3. der Gläubiger, bey dem die Intercession geschehen ist, möge männlichen oder weiblichen Geschlechts seyn. Hat *III. ein Frauenzimmer* mit einer Mannsperson *zusammen für einen Dritten* intercedirt, so ist zu unterscheiden, ob *die Intercession* vermöge der *Bürgschaft* oder ob sie vermöge der *Expromission* geschehen ist. Im *erstern* Falle entzieht sich das Frauenzimmer ihrer Verbindlichkeit vermöge des Vellejanischen Rathschlusses, und haftet die Mannsperson allein fürs *Ganze;* [c]) im *letztern* Falle aber, wenn auch zwar die Frauensperson sich frey machen kann, haftet nur die Mannsperson *pro rata*, indess werden dem Gläubiger seine Rechte gegen den vorigen Schuldner wieder hergestellt. [d])

y) *L.*

y) *L. 11, 12. D. ad SCt. Vellei.* **Crell** D. *de mutuo foeminae aliis crediturae dato.* (*Opusc.*, Faſc. 5, Nr. 34.) *Walch* D. *de femina mutuum contrahente benefic. muliebr. experte.* Ien. 1778.

z) *L. 25. D. de aur., arg.:* — mulieres omnes dici, quaecunque *ſexus feminini* ſunt.

a) *L. 5. C. ad SCt. Vellei.*

b) *P. P. Wolffardt* D. *de interceſſione viduae pro mortuo marito.* Rint. 1738. *F. G. Zoller* D. *an interceſſio feminae poſt mortem mariti ſine iuramento valeat.* Lipſ. 1769.

c) *L. 48. D. de fidei.:* Si Titius et Seia pro Maevio fideiuſſerint, ſubducta muliere, dabimus in ſolidum adverſus Titium actionem, quum ſcire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem fruſtra intercedere.

d) *L. 8. C. ad SCt. Vellei.:* Si paternam obligationem non tantum maſculini ſexus filii, verum etiam filiae, etiam emancipatae in ſe receperunt, quamvis filiae virilibus obligationibus eximantur, — tamen filios in id, quod ſe obligaverunt, teneri; filiarumque ſubducta perſona patrem in id convenire poſſe, in quo conveniretur, ſi filiae non interceſſiſſent, dubium non eſt.

§. 2680.

Die Wirkung der Rechtswohlthat des Vellejaniſchen Rathſchluſſes fällt I. nach den *Geſetzen* weg: 1. wenn das Frauenzimmer *betrüglich* gehandelt hat, [e]) welches nicht bloſs daraus gefolgert werden kann, wenn ſie weiſs, daſs ſie die Rechtswohlthat des Vellejaniſchen Rathſchluſſes hat; 2. wenn die Hauptverbindlichkeit, für die ſie gut geſagt hat, zu ihrem Nutzen gereicht; 3. wenn die Hauptverbindlichkeit in den Geſetzen *beſonders* begünſtigt worden iſt; [f]) 4. wenn das Frauenzimmer *etwas* für die Verbürgung genommen hat; [g]) 5. wenn ſie nach Ablauf von *zwey* Jahren die Verbürgung wiederhohlt hat, welches jedoch nur von dem

dem Falle gilt, wenn selbige für einen Fremden geschehen war, nicht, wenn sie für den Ehemann übernommen ist: [h]) II. nach der *Praxis:* 1. wenn das Frauenzimmer eine Handelsfrau, (*foemina mercatrix*,) ist; [i]) 2. wenn sie auf diese weiblichen Gerechtsamen *gehörig* Verzicht geleistet hat, welches a. in einer Urkunde, b. nach vorher gehender Verständigung derselben, [k]) und c. so geschehen muss, dass, wenn sie sich α. für einen Fremden verbürgt, es schon hinlänglich ist, wenn auf den Vellejanischen Rathschluss Verzicht geleistet wird, wenn hingegen β. die Bürgschaft für den Mann unternommen werden soll, noch insbesondere die Verzichtleistung auf die *Auth. si qua mulier C. ad SCt. Vellej.* und die *Auth. sive a me C. ad SCt. Vellej.* gerichtet seyn muss; und endlich d. die ganze Verzichtleistung mit einem Eide bekräftigt werden muss. [l])

e) *L. 2. §. 2. D. ad SCt. Vellei.*

f) *L. ult. C. eod.*

g) *L. 23. C. eod.*

h) *L. 22. C. eod. Nov. 134, C. 8. Auth. si qua mulier C. ad SCt. Vellei.*

i) *J. S. F.* Böhmers *rechtl. Untersuchung der Frage: Ob und in wie weit eine Weibsperson, so eine Handlung treibt, aus ihrer Bürgschaft verbunden sey oder nicht*, (in den *Hall. Anz.* v. J. 1747.)

k) *J. C.* Quistorp: *Worauf der Unterricht bey weiblichen Bürgschaften insbesondere gerichtet seyn müsse*, (in *seinen Beytr.*, S. 129.)

l) *v.* Cramer in *seinen Wetzlar. Nebenst.*, Th. 101 und 110.

§. 2681.

Was D. die Minderjährigen betrifft, so können diese sich, 1., wenn sie noch unmündig sind, ohne Consens ihres Vormundes gar nicht verbind-

lich

lich machen, m) und 2., wenn ſie mündig geworden ſind, auch nur mit *Einſchränkung;* n) aber II. haben ſie über dies noch eine beſondere geſetzliche Begünſtigung durch die ihnen ertheilte Rechtswohlthat der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, (*beneficium reſtitutionis in integrum minorum,*) erfahren. o)

m) *L.* 101. *D. de v. o.*

n) *L.* 101. *D. de v. o.:* Puberes ſine curatoribus ſuis poſſunt ex ſtipulato obligari. *L.* 43. *D. de o. et a.:* Obligari poteſt paterfamilias ſua poteſtate, *pubes* compos mentis. *L.* 3. *C. de in integr. reſt.:* Si curatorem habens minor 25 annis poſt pupillarem aetatem res vendidiſti, hunc contractum ſervari non oportet, cum non abſimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui a praetore bonis interdictum eſt. Si vero ſine curatore conſtitutus contractum feciſti, implorare in integrum reſtitutionem non prohiberis. *Archiv für die theoretiſche und practiſche Rechtsgelehrſamkeit von Hagemann und Günther,* Th. 7, Nr. 1.

o) *Tit. D. de minorib.* 25. *ann. I. H. Hetzer* D. *ad legem Laetoriam,* Lipſ. 1749, §. 6.

§. 2682.

Das Rechtsmittel der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand beſteht, I. in ſo fern man es als eine Rechtswohlthat der Minderjährigen betrachtet, darin, daſs ſich ein Minderjähriger gegen *jede* während ſeiner Minderjährigkeit ihm zugeſtoſsene *Läſion* in den vorigen Stand wieder einſetzen laſſen kann, es möge ſich dieſe Läſion mit oder ohne ſeine Schuld, durch ihn ſelbſt oder durch andere ereignet haben. p) Uebrigens aber II. kommt es in allen Puncten mit dem Rechtsmittel der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand überein. q)

p) *L.* 1. §. 1. *D. de minor.:* Quod cum minore, quam viginti quinque annis natu geſtum eſſe dicetur,

uti

uti quaeque res erit, animadvertam. *Duaren ad Tit. D. de minorib.*, (*oper.*, T. I, p. 95.) *Biener historia restitut. in integrum*, C. IV, p. 16.

q) Vergleiche den *allgemeinen* Theil dieses Lehrbuchs, Hauptstück 15.

§. 2683.

I. Die den Minderjährigen zuständige Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet 1. wegen *jeder* Läsion, selbst auch da Statt, wo dem Minderjährigen ein *lucrum* entgangen ist; [r]) 2. ohne *Unterschied*, ob diese Läsion sich durch einen andern oder den *Minderjährigen* selbst ereignet hat, so dass sie auch nicht *durch die* Concurrenz des Tutors und der Obrigkeit, [s]) ingleichen dadurch nicht ausgeschlossen wird, wenn dem Minderjährigen die *grösste* Fahrlässigkeit zugerechnet werden könnte. [t]) So kommt auch 3. nichts darauf an, zu welcher Zeit sich *diese* Läsion ereignete, wenn sie sich nur *innerhalb* der Jahre der Minderjährigkeit begab, die hier *zu Gunsten* des Minderjährigen von Zeit der Conception *zurück* [u]) und *vorwärts* bis zum vollendeten *fünf und zwanzigsten* Jahre gerechnet wird, [v]) so dass auch Stunden und Minuten *dabey in Betrachtung* kommen. [w])

r) *L. 7. §. 6. L. 44. D. de minorib.*

s) *L. 11. C. de praed. et al. reb. minor. sine decret.*

t) *L. 20. D. de minor.*

u) *L. 3. §. 4. D. de minor.*

v) *L. 3. §. 3. D. eod.*

w) *L. not. praec. cit.*

§. 2684.

Und obgleich auch 4. weder eine Würde, die der Minderjährige bekleidet, [x]) noch dies, dass er bereits

bereits Hausvater war, [y]) ihm die Rechtswohlthat der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand rauben kann: ſo fällt II. doch dieſelbe weg: 1. wenn die Läſion ſich bloſs durch einen *Zufall* ereignet hat, [z]) wenn auch dieſer bey einer eignen Handlung vorgekommen ſeyn ſollte; 2. wenn der Minderjährige ſich, um einen andern zu hintergehen, für groſsjährig ausgegeben hat; [a]) 3. wenn ſich die Läſion bey einem Geſchäfte ereignete, das der Minderjährige als *kunſterfahrne* Perſon trieb; [b]) 4. wenn er das von ihm oder andern in Hinſicht auf ihn geführte Geſchäft mit einem *Eide* beſtärkt oder auch nach erlangter Groſsjährigkeit genehmigt hat. [c])

x) *L.* 1. §. 3. *D. de minor.* *L.* 1. *C. qui et adverſ. quos.*

y) *L.* 1. §. 3. *C. de filioſ. minor.*

z) *L.* 11. *D. de minor.* §. 3: Sciendum eſt autem, non paſſim minoribus ſubveniri, ſed *cauſa cognita* ſi capti eſſe proponantur. §. 4: Item non reſtituetur, qui ſobrie rem ſuam adminiſtrans, occaſione damni non inconſulte accidentis, ſed fato velit reſtitui: neque enim captus eſt emendo ſibi rem perneceſſariam licet mortalem. §. 5: Si locupleti heres exſtitit, et ſubito hereditas lapſa ſit, (puta praedia fuerunt, quae chaſmatae perierunt, inſulae exuſtae ſunt, ſervi fugerunt aut deceſſerunt,) Iulianus quidem Libr. XLVI ſic loquitur, quaſi poſſit minor in integrum reſtitui: Marcellus autem apud Iulianum notat, ceſſare in integrum reſtitutionem; neque enim aetatis lubrico captus eſt adeundo locupletem hereditatem, et quod fato contingit cuivis patrifamilias, quamvis diligentiſſimo poſſit contingere. Sed haec res adferre poteſt reſtitutionem minori, ſi adiit hereditatem, in qua res erant multae mortales, vel praedia urbana, aes autem alienum grave: quod non proſpexit poſſe evenire, ut demoriantur mancipia, praedia ruant, vel quod non cito distraxerit haec, quae multis caſibus obnoxia ſunt. *J. U. von Cramer Wetzlariſche Nebenſtunden*, Th. 116, S. 545. *Meine* Abhandlung: *Ob ein Minderjähriger, der*

ohne

ohne sein Verschulden durch einen blossen Zufall in Schaden gekommen ist, das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung u. s. w. geniesse. Halle 1791.

a) *L. 2. C. si minor. se maior. dixit. Beyträge zur jur. Litt.*, St. 2, Nr. 13.

b) *Leyser medit. ad D.*, Spec. 60, Med. 6, 7, 8.

c) *L. 1 et Auth. sacram. pub. C. si advers. vendition.*

§. 2685.

Sonst wird der Minderjährige I. gegen jeden in den vorigen Stand eingesetzt, mit dem er das für ihn nachtheilige Geschäft abschloss, selbst auch gegen einen andern Minderjährigen, obwohl *mit Einschränkung*, d) nur nicht gegen seine *leiblichen Aeltern.* e) Aber II. gegen einen dritten Besitzer der dem Minderjährigen zugehörigen und zu seinem Nachtheile veräusserten Sache findet *eigentlich* f) das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht Statt; auch ist es III. nur *zuweilen* alsdann erst zulässig, wenn der Minderjährige zuvörderst die Vormünder und Curatoren in Anspruch genommen hatte, g) ob es gleich übrigens *IV. ohne allen Unterschied* Statt findet, das nachtheilige Geschäft möge *gerichtlich* oder *aussergerichtlich* abgeschlossen worden seyn.

d) *L.* 11. §. 6, 7. *D. de minorib.:* Item quaeritur, si minor adversus minorem restitui desiderat, *an sit* audiendus. Et Pomponius simpliciter scribit: non restituendum. Puto autem inspiciendum a praetore, qui captus sit. Perinde si ambo capti sunt, verbi gratia, minor minori pecuniam dedit, et ille perdidit, melior est causa, secundum Pomponium eius, qui accepit, et vel dilapidavit, vel perdidit. *I. S. Wientzeck* C. *de vero sensu L.* 11. §. 6, 7. *et L.* 12. *D. de min. iuncto examine regulae: privilegiatus contra privilegiatum iure suo non utitur.* Vrat. 1778.

e) *L. 2. C. qui et advers. quos. L.* 3. §. 5, 6. *D. eod. Nov.* 115, *C.* 1. *L. 2. C. si advers. donat.*

f) L.

f) *L.* 13. §. 1. *D. de minoribus. L.* 9. *L.* 14. *L.* 15. *D. eod.*

g) *L.* 13. §. *ult. C. de iudiciis. I. A. de* Sienen D. *de reſtitutione in integrum minoribus curatoribus nondum excuſſis, concedenda.* Trai. 1747.

§. 2686.

I. Obgleich die den Minderjährigen verſtattete Rechtswohlthat der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ſelbſt die des Vellejaniſchen Rathſchluſſes im Colliſions-Falle überwiegt: h) ſo findet doch dieſelbe II. nicht Statt, wenn 1. der Minderjährige *veniam aetatis* erhalten hat, welcher Satz jedoch nur mit *Einſchränkung* angenommen werden kann; i) auch 2. nicht, wenn die zum Gebrauche dieſes Rechtsmittels in den Geſetzen angeordnete Friſt verſtrichen iſt. Und zwar ſteht 1. den Minderjährigen die mehr gedachte Rechtswohlthat nicht nur bis zur erlangten Groſsjährigkeit, ſondern auch noch *vier* Jahr nachher, jedoch *bloſs* mit Hinſicht auf die während der Minderjährigkeit vorgekommenen ihnen zur Läſion gereichenden Handlungen, zu; k) auch 2. haben ſich ihre Erben derſelben zu erfreuen, jedoch mit dem Unterſchiede, daſs, wenn a. der Erbe *groſsjährig* iſt, von Antretung der Erbſchaft, wenn er aber b. *minderjährig* war, von der erlangten Groſsjährigkeit ſich der Termin anfängt, wo er ſich des dem Verſtorbenen noch zur Reſtitution *übrig gebliebenen Zeitraums* bedienen kann. l)

h) *L.* 12. *D. de minor.*

i) *L.* 3. *C. de his, qui ven. aet.*

k) *L. ult. C. de temp. in int. reſtit.*

l) *L.* 5. *C. de temp. in int. reſt.*: Si quando ſane in minoris iura ſucceſſerit minor, minime prohibeatur, cum quintum et viceſimum ſuae aetatis annum transierit, in integrum reſtitutionis beneficio

cio uti tempore illibato. §. 2: Quod ſi maioris fuerit minor nactus iura, quantum ad eas pertinet cauſas, quas ex perſona maioris fuerit conſecutus, tantum temporis ad exponendas in integrum reſtitutiones, decidendasque cauſas accipere debebit, quantum defuncto, — cuius heres, — docebitur exſtitiſſe, reliquum fuerat. §. 3: Cum vero maior ſucceſſionem fuerit adeptus minoris, — mox cum fu rit adita hereditas. *L.* 18. §. 5. *L.* 19. *D. de minorib.*

§. 2687.

Die Wirkung des den Minderjährigen zuſtändigen Rechtsmittels der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, welches ohnehin nur dann Statt finden kann, wenn das ſie angehende Geſchäft nicht ſchon *ipſo iure* null und nichtig iſt, richtet ſich nach der Wirkung des Rechtsmittels der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand überhaupt, m) kommt aber einem *Dritten* nicht anders als bloſs *zufällig* n) zu Statten. — Und da dieſes Rechtsmittel bloſs bey Minderjährigen der Perſon verliehen iſt, *ſo kann* es nicht *abgetreten* werden, o) auch kann ſich ein *Dritter* in Hinſicht auf die Perſon des Minderjährigen deſſelben nicht bedienen. p)

m) Vergleiche den *allgemeinen* Theil dieſes Lehrb., Hauptſtück 15.

n) *L.* 4. §. 4. *D. ſi ſervit. vindicet.* *L.* 10. *D. ſervitut. quemadmod. amitt.* *L.* 29, 47. *D. de minorib.* *I. F. Fleiſcher* D. *de minorum reſtitutione in integrum litis conſortibus maioribus proficua.* Erf. 1724.

o) *L.* 42. *fin. D. de adminiſtr. et pericul. tutor. et curator.* Das Gegentheil behauptet *Glück* in D. *de vita petendae reſtit. in integrum.* (*Opuscul.*, T. 2, p. 284.)

p) *L.* 2. *C. de fidei. minor.* Vergleiche den §. 1189 und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer.

§. 2688.

§. 2688.

Alle Mahl aber liegt dem Minderjährigen bey dem Gebrauche dieſes Rechtsmittels *zweyerley* zu beweiſen ob: 1. daſs ihm eine wahre Läſion zugeſtoſsen ſey, [q]) und 2. ſich dieſe in den Jahren ſeiner Minderjährigkeit ereignet habe.

q) *L.* 37. *D. de minorib. L.* 4. *C. qui et adverſ. quos. L.* 7. §. 3 und *L.* 5. *C. eod.*

§. 2689.

Zu Gunſten eines Minderjährigen, der noch unmündig iſt, iſt auch noch die *bonor. poſſeſſ. ex edicto Carboniano* eingeführt worden. Sie beſteht darin, daſs, wenn jemand ein unmündiges Kind hinterläſst, gegen welches ſeine Verwandten rechtlichen Zweifel erheben: *an inter liberos ſit*, daſſelbe nach vorgängiger Unterſuchung der Sache in *gewiſſen Fällen* in den Beſitz der Erbſchaft *ſo*, als wenn gar kein Streit vorhanden wäre, eingeſetzt und die Ausführung des Prozeſſes bis zur erlangten Volljährigkeit verſchoben wird. [r])

r) *L.* 1. *D. de Carbon. edict.* Siehe auch *Tit. C. de Carbon. edict.*

§. 2690.

E. Wegen der Ketzer enthalten die Geſetze ſehr nachtheilige Verfügungen, *vorzüglich* der *Tit. C. de haereticis, manichaeis et Samaritis.* Nach dieſem werden 1. alle ketzeriſche Eheweiber nicht nur von der dem Brautſchatze zuſtändigen ſtillſchweigenden Hypothek und dem ſo genannten *privilegium dotis*, ſondern auch von allen andern weiblichen Gerechtſamen ausgeſchloſſen; [s]) 2. können Ketzer weder *ex teſtamento* noch *ab inteſtato* andere Nachfolger als Orthodoxe haben, folglich auch ſo wenig jemanden geſetzlich als aus einem Teſta-

Testamente beerben, selbst den Soldaten nicht; [t]) auch 3. dürfen sie nicht gegen Rechtgläubige als Zeugen aufgeführt werden [u]) u. s. w. Nach *ungefähr* gleichen Grundsätzen sollen auch die Abtrünnigen, (*apostatae*,) beurtheilt werden. [v])

s) *Auth.* item privilegium *C. de haeretic.* *Nov.* 119, *C.* 1.

t) *L.* 19, 22. *C. de haeret.*

u) *L.* 21. *C. eod.*

v) *Tit. C. de apostat.*

§. 2691.

F. Die Juden dürfen 1. keine *Emphyteusen*, Erbleihen, am wenigsten aber Lehne erwerben; [w]) 2. eigentlich keinen Vertrag mit einem Christen ohne obrigkeitliche Bestätigung abschliessen, [x]) welches aber jetzt nicht mehr so genau beobachtet wird. Auch wird 3. im Collisions-Falle der Eidschwur eines Christen dem des Juden in so fern vorgezogen, dass der Christ wegen *grösserer* Glaubwürdigkeit vor dem Juden zum Eide *zugelassen* wird, [y]) anderer schon oben bey *Gelegenheit* von dem *status* des Juden abhängenden angeführten gesetzlichen Bestimmungen zu *geschweigen*. Aber 4. fälschlich spricht man den *jüdischen Eheweibern* das *privilegium dotis* und *andere* weibliche *Gerechtsamen* ab; [z]) und 5. verschiedene gesetzliche Verfügungen sind, obwohl sie eigentlich bloss Juden zum Gegenstande zu haben scheinen, entweder schon gemeines Recht, [a]) oder doch gar nicht mehr in Uebung. [b])

w) *Thiel iurisprudent. iudaica*, §. 117 und 273. Hal. 1790.

x) *R. i. de a.* 1551, §. 79: Dass, wenn ein Contract zwischen einem Christen und Juden anderst, als mit Zuthun, Auctorität und Approbation desselben Orts Obrigkeit errichtet worden, alles ganz

ganz kraftlos, nichtig und unbündig ſeye, ſo daſs kein Richter darauf erkennen und Recht ſprechen ſoll.

y) *Malblanc doctr. de iureiurando*, p. 104.

z) Vergleiche *meinen Verſuch einer ausführlichen ſyſtematiſchen Erläuterung der Lehre vom Concurs der Gläubiger*, Th. 2, §. 226, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer.

a) *Polizey - Ordnung vom Jahre* 1577, *Tit.* 20, §. 6; *Tit.* 17, §. 8.

b) *R. i. de* 1551, §. 79 folg.

§. 2692.

Und obwohl die Juden vermöge der *L.* 8. *C. de iudaeis* in ihren rechtlichen Geſchäften ſo wohl, als überhaupt in Privat-Angelegenheiten nach dem gemeinen Rechte der übrigen Staatsbürger beurtheilt werden ſollen; ſo haben ſich doch unter ihnen beſondere Sätze und Gebräuche eingeſchlichen, die theils aus der Autonomie der Juden, theils aus ihrer Religions - Eigenſchaft abgeleitet werden müſſen.

§. 2693.

So nämlich I. wird *meiſten Theils* bey den Darlehnsverträgen, die ſie unter einander abſchlieſsen, ein Inſtrument zum Grunde gelegt, das man *Mamre* nennt und mit *beſonderer* rechtlicher Wirkung verſehen iſt. c) Ferner II. kommt auch bey ihren Verträgen *überhaupt* eine beſondere Beſtärkungsart derſelben durch den Mantelgriff, (*contactus pallii*,) vor. d) Und ſo richtet ſich die *Erbfolge* und *Ehe* bey ihnen nicht ſo wohl nach dem gemeinen Rechte als vielmehr nach dem Moſaiſchen und nach beſondern Gewohnheitsrechten.

c) *W. B. Jeſter* D. *de indole et iure inſtrumenti iudaeis uſitati, cui Mamre nomen eſt.* Regiom. 1755.

d) *Thiel*

d) *Thiel iurisprud. iudaic.*, §. 178. Anderer Meinung ist *Joh. Tob. Richter* in der Abhandlung *von dem Rechte der jüdischen Ehen in Deutschland.* Leipz. 1779.

§. 2694.

Denn was A. die *Erbfolge* bey den Juden betrifft, so wird diese a. in Hinsicht auf die *gesetzliche* Erbfolge nach 4. *B. Mos.* 27, *v.* 8. ff. [e]) bestimmt, jedoch so, dass unter den Söhnen des Verstorbenen *gewisser Massen* ein *angebornes* und *erkauftes* Primogenitur-Recht Statt findet, [f]) und wenn gleich auch ein Successions-Recht *der Ehegatten* bey den Juden vorkommt, doch *dieses* von ganz besonderer Eigenschaft ist und nur als ein *einseitiges* angesehen werden kann; [g]) b. in Hinsicht auf die *nicht-gesetzliche* Erbfolge durch ein nach *besondern* Gebräuchen errichtetes und nichts desto weniger bürgerlich-wirksames Testament. [h])

e) Und sage den Kindern Israel, wenn jemand stirbt und hat nicht Söhne, so sollt ihr *sein Erbe* seiner Tochter zuwenden; hat er keine *Töchter*, sollt ihr's seinen Brüdern geben; hat er keine Brüder, sollt ihr's seinen *Vettern*, (Vaterbrüdern,) geben; hat er nicht *Vettern*, so sollt ihr's seinen nächsten Freunden geben, die ihm angehören in seinem Geschlecht, dass sie es einnehmen. Das soll den Kindern Israel ein Gesetz und Recht seyn, wie der Herr Mose gebothen hat.

f) 5. *B. Mos.* 21, *v.* 17: Er soll den Sohn der Feindseligen für den ersten Sohn erkennen, dass er ihm zwiespältig gebe alles, das vorhanden ist, denn derselbe ist seine *erste* Kraft, und der Erstgeburt Recht ist sein.

g) *Mendelssohn von den Ritual-Gesetzen der Juden*, Hauptst. 4, Abschn. 12.

h) *Mendelssohn a. a. O.*, Hauptst. 3, Abschn. 3, S. 62.

§. 2695.

§. 2695.

Und was B. die *Ehe* bey den Juden betrifft, so wird a. diese *selbst α.* vor dem Rabbiner und Zeugen in der Synagoge und durch die Dazwischenkunft einer förmlichen Benediction abgeschlossen,[i] die Vollziehung derselben aber geschieht durch den Beyschlaf; *β.* die Fähigkeit der sich in die Ehe begebenden Personen aber erhält *allein* durch das Mosaische Recht und dessen Auslegung ihre Bestimmung,[k] das auch bey ihnen das Beschwägerungsrecht; (*ius leviratus*,) und die Levirats-Ehe, (*matrimonium leviratus*,)[l] noch in Uebung erhält, in Hinsicht auf welche die *Ausschuhung* Statt findet.[m] — Ueber dies γ. finden in Ansehung der Aufhebung der Ehe und besonders der Ehescheidung noch *besondere rechtliche* Grundsätze unter den Juden Statt.[n]

i) *Beck de iurib. iudaeor.*, C. VIII, §. 18

k) *Michaelis von den Ehegesetzen Mosis.* Goetting. 1768. *Mendelssohns Ritual-Gesetze der Juden*, Hauptst. 1, Abschn. 1, S. 92.

l) 3. *B. Mos.* 18, *v.* 18. Vergleiche den §. 2517 und die daselbst angeführte *Walchische* Schrift.

m) *Thiel iurisprud. iudaic.*, §. 341.

n) *Thiel l. c.*, §. 356 seq.

§. 2696.

Obgleich übrigens bey den Juden auch die Ehe durch Eheverlöbnisse präparirt wird, so b. unterscheiden sich doch auch diese *α.* von christlichen Eheverlöbnissen dadurch, dass sie unter andern Gebräuchen *vorzüglich* auf eine *zwiefache* Art, nämlich 1. *per monetam* und 2. *per litteras* zu Stande kommen,[o] und ob sie gleich ebenfalls den Consens des Vaters erfordern, so kann doch hier *β.* der

Vater die Tochter wider ihren Willen und ihr Wiſſen mit jemanden verloben. [p])

o) *Thiel l. c.*, §. 345.

p) *Mendelsſohns Ritual - Geſetze der Juden*, Hauptſtück 4, Abſchnitt 2, §. 3, 4, 5.

§. 2697.

So c. ſind auch 1. die ſo genannte *dos iudaica* von dem oben erwähnten Brautſchatze verſchieden, obgleich deſſen Grundſätze, in ſo fern ſie weibliche Privilegien enthalten, auf ihn angewendet werden müſſen; ingleichen 2. die *Ehe - Pacten* der Juden, die in die *erſten*, (oder Verlobungs - Pacten,) *und zweyten* Ehe - Pacten eingetheilt werden, und wobey *Chalitza* vorkommt, welche aber nicht mit dem Traubriefe oder der Eheverſchreibung, (*Ketubah,*) verwechſelt werden dürfen. [q])

q) *Mendelsſohns Ritual - Geſetze der Juden*, Hauptſtück 4, Abſchnitt 5, 6.

§. 2698.

G. Bey den Sclaven kommt theils das Verhältniſs der Sclaven und des Herrn zu einander, theils das Verhältniſs der erſtern zu den rechtlichen Geſchäften der Bürger im Staate in rechtliche Betrachtung.

§. 2699.

Was *zuvörderſt* das Verhältniſs des Sclaven und des Herrn zu einander betrifft, ſo beſteht dieſes nach dem *neuern* Rechte [r]) 1. darin, daſs ſich der Herr über den Sclaven gewiſſer Maſsen ein *imperium* beylegen und von ihm verlangen kann, daſs derſelbe ſeine Handlungen nach ſeinem Willen einrichte, auch ihn mäſsig zu züchtigen befugt iſt; [s]) 2. daſs der Herr vermöge des ihm über den Sclaven zuſtän-

zuſtändigen Eigenthums denſelben veräuſsern, vindiciren, auch ſich alles, was der Sclave erwirbt, zueignen kann, [t]) von welchem Eigenthumsrechte des Herrn auch nicht das *peculium ſervile* ausgenommen iſt; 3. daſs der Schwur des Sclaven dem des Herrn gleich geachtet wird. [u])

r) Aelteres Recht. *G. d'Arnaud de iure ſervorum*, C. 3, p. 12 ſeq. Leovard. 1744. Vergleiche auch *C. G. Meisner* D. *de ortu et progreſſu ſervitutis ſecundum ius naturae et civile.* Lipſ. 1762.

s) *L. un. C. de emend. ſervis.*

t) §. 3. *I. per quas perſonas cuique adquiritur.*

u) *L.* 23. *L.* 25. *D. de iureiur.*

§. 2700.

Was *hiernächſt* das Verhältniſs der Sclaven zu den rechtlichen Geſchäften der Bürger im Staate betrifft, ſo muſs auch hier der von Sclaven *allgemein* geltende Grundſatz der *L.* 32. *D. de reg. iur.*: „quod attinet ad *ius civile*, ſervi *pro nullis* habentur," noch angenommen werden, nach welchem kein Sclave ein Eigenthum oder ſonſtige Rechte erwerben, kein Teſtament machen kann u. ſ. w.; wohl aber genieſst der Sclave die Menſchenrechte, [v]) und daher wird auch bey den Ehen der Sclaven auf Blutsfreundſchaft und Schwägerſchaft Rückſicht genommen. [w])

v) *L.* 32. *D. de r. i. L.* 2. *pr. D. ad leg. Aquil. L.* 1. §. 2. *D. ad leg. Cornel. de ſiccar. L.* 15. §. 35. *D. de iniur. L.* 14. *D. de obl. et act.*

w) *L.* 14. §. 2, 3. *D. de ritu nupt.*

Anmerk. Aelterer, jetzt unanwendbarer, Unterſchied zwiſchen ſervi *publici* et *privati*. *Ulpian fragm.*, Tit. XX, §. 16: — ſervus publicus populi Romani parte dimidia teſtamenti faciendi ius habet. *d'Arnaud c. l.*, C. IV.

§. 2701.

Ein ebenmäßiges gedoppeltes Verhältniß, wie bey Sclaven, kommt H. auch bey **Leibeignen** und in eben der Art in Betrachtung.

§. 2702.

Was *zuvörderst* das Verhältniß des Leibeignen zu dem Leibherrn betrifft, so ist 1. der Leibeigne *für seine Person* zu gewissen Diensten verpflichtet, (**Dienstpflicht**,) zu deren Erfüllung er durch den so genannten *Dienstzwang* angehalten werden kann. Auch um diese Dienstpflicht so wohl als andere vermöge der Leibeigenschaft dem Leibherrn gebührende Prästationen desto sicherer zu erhalten, ist dem Leibherrn das so genannte **Satz-** oder **Besatzungsrecht**, (*vindicatio hominis proprii*,) zugestanden worden, vermöge dessen derselbe einen Leibeignen, der ohne seine Einwilligung über seine Person etwas zum Nachtheile der leibherrlichen Dienst- und Zinspflicht durch Gewinnung des Bürger- oder Innungsrechts oder auf eine andere Art verfügt hat, gerichtlich zurück fordert, das jedoch *jetzt* mit *Einschränkung* angenommen werden muß. Ja, man hat auch *dem Leibherrn*, um sich gegen den Austritt des Leibeignen noch mehr zu sichern, einen so genannten **Erbeid**, (*iuramentum assecurationis*,) zugestanden.

§. 2703.

Es darf auch 2. ein Leibeigner ohne Consens seines Leibherrn keine Ehe eingehen, obgleich der Leibherr ohne rechtliche Ursache die Heirath nicht hindern darf, und muß *gemeinhin* jener bey dieser Handlung zur Recognition der Leibeigenschaft dem Leibherrn eine gewisse Abgabe entrichten, welche *Bedemund*, *Brautlauf*, *Hemdeschilling*, *Klauenthaler*,

ler, *Mannthaler*, (*maritagium*, *marcheta*,) genannt wird. x) Das Recht des Leibherrn, dieſe Abgabe zu fordern, heiſst das *Bedemundsrecht*.

x) *Rundens Grundſätze des Deutſchen Privat-Rechts*, §. 544.

§. 2704.

3. Genieſst auch der Leibherr an vielen Orten bey der Verlaſſenſchaft des Leibeignen das Baulebungsrecht oder den Haupt- und Sterbefall, (*mortuarium*,) welches in dem Rechte beſteht, vor allen Erben des Leibeignen ſich einen Theil der Erbſchaft oder eine einzelne zu der Erbſchaft gehörige Sache anzumaſsen. Es führt I. dieſes Recht des Leibherrn, welches ſo wohl in Hinſicht auf ſeinen Grund ſelbſt, als dasjenige, was vermöge deſſelben von ihm percipirt wird, nach Herkommen und beſondern Geſetzen beurtheilt werden muſs, eine verſchiedene Benennung, welche zum Theile von dem *Todesfalle* des Leibeignen, y) als in welchem es nur ausgeübt werden kann, theils von dem, was der Leibherr vermittelſt deſſelben aus der Verlaſſenſchaft empfängt, z) hergenommen iſt; auch II. wird daſſelbe bey Unterthanen der Gutsherrſchaften, die nicht Leibeigne ſind, angetroffen, woher die ſo genannten *Curmedgüter*, *Curmedlehn*, *fallbare Güter* u. ſ. w. entſpringen.

y) Z. B. *Trauerrecht*, *Todtenzoll*, *Waidmahl*, *Todfall*, *todte Hand*, *ius caduci ultimus cenſus*, u. ſ. f.

z) Z. B. *Gewandtheil*, *Beſthaupt*, *Curmede*, u. ſ. w. Vergl. *Rundens Deutſches Privat-Recht*, §. 549, und die daſelbſt *angeführten Rechtslehrer*.

§. 2705.

Wenn die Leibeigenſchaft eine dingliche iſt, ſo darf auch 4. der Leibeigne ohne Conſens des Leibherrn den ihm eingegebenen Hof nicht verlaſ-

ſen.

sen. Aber dagegen kann auch I. *jetzt* der Leibherr denselben ohne rechtmäßige Ursache nicht abäussern, so wie II. *überhaupt* dem Leibeignen vermittelst der Hofhörigkeit das Recht zusteht, das Gut auf seine Erben zu übertragen, obgleich die Succession der Erben des Leibeignen nach einer sehr *verschiedenen* Norm zu geschehen pflegt.

§. 2706.

Da übrigens die leibherrliche Gewalt kein Eigenthumsrecht in sich begreift, so fallen natürlich hier alle oben bey Sclaven angegebene aus dem Eigenthume fliessende Verhältnisse zwischen den Leibherren und den Leibeignen weg.

§. 2707.

Was *hiernächst* das Verhältniss des Leibeignen zu den rechtlichen Geschäften der Bürger im Staate betrifft, so giebts in Ansehung derselben zwischen Leibeignen und andern Staatsbürgern keinen Unterschied; er geniesst daher das Recht der Testamentifaction, der Schenkung des Todes wegen, der Verträge, Zeugenfähigkeit u. s. w. in *aller* Rücksicht. [a])

a) Gegen *Max. Notar.-Ordnung. Tit. von Testamenten*, §. 7. Vergleiche jedoch *Rundens Deutsches Privat-Recht*, §. 552.

§. 2708.

I. Bey den Freygelassenen muss man, um die sie betreffenden gesetzlichen Verfügungen gehörig zu fassen, zwischen *Freylassung aus der Sclaverey* und *aus der Leibeigenschaft* unterscheiden.

§. 2709.

Was *zuvörderst* die Freygelassenen aus der *Sclaverey* betrifft, so steht über diese dem *manumissor*

ſor das Patronat-Recht, (*ius patronatus*,) zu, welches unter *mehrern* Gerechtſamen, b) die aber *heutiges Tages* nur mit *groſser* Einſchränkung angenommen werden können, auch das Succeſſions-Recht in das Vermögen des Freygelaſſenen in ſich begreift, das nach *Juſtinians* neueſter Verordnung c) dahin beſtimmt iſt: daſs, wenn 1. der Freygelaſſene wenigſtens *hundert aureos* reich iſt, (*centenarius*,) und keine Kinder hinterläſst, ihm nicht nur der Patron *ab inteſtato* ſuccediren ſoll, ſondern der Freygelaſſene ihm auch den dritten Theil des Vermögens hinterlaſſen muſs; wenn hingegen der Freygelaſſene nicht ſo reich iſt, der Patron zwar *ab inteſtato* ſuccediren, aber durch ein Teſtament ausgeſchloſſen werden kann. Dieſes Succeſſions-Recht geht auch nach *gleichen* Grundſätzen auf die Kinder des Patrons über, wenn es nicht durch die *aſſignatio libertorum* eingeſchränkt iſt. d)

b) Vergleiche den Titel der Pandecten *de iure patronatus*.

c) §. 3. *I. de ſucc. libertor.* Aelteres Recht. §. 1, 2. *I. eod.*

d) *Tit. I. de aſſignat. libertor.*

§. 2710.

Was *hiernächſt* die Freygelaſſenen aus der *Leibeigenſchaft* betrifft, ſo läſst ſich über dieſe kein Patronat-Recht des Leibherrn mehr denken. e) Ob aber der ehemahlige Leibherr ſonſt noch Rechte über den Freygelaſſenen behalte, hängt theils davon ab, ob die Freylaſſung eine vollkommene oder unvollkommene iſt, theils davon, welche Rechte ſich der Leibherr bey der Manumiſſion vorbehalten hat.

e) *Ael-*

e) *Aelteres.* D. R. G. C. *Gebauer de libertinitate veterum German.*, in *vestigiis iur. Germ.*, Nr. 17.

§. 2711.

K. Da mit Hinsicht auf die Adeligen die Gesetze wegen des *niedern* Adels keine zum Civil-Rechte gehörige Verfügungen enthalten, so kann blofs das hier in Betrachtung kommen, was aus dem so genannten Privat-Rechte der erlauchten Personen, (*iurisprudentia heroica*,) f) ins Civil-Recht einschlägt.

f) Die Schriften über diesen Gegenstand *sehe man* in *Pütters Litteratur des Deutschen Staatsrechts*, Th. 3, S. 737, und in der *Klüberischen Fortsetzung*, S. 607.

§. 2712.

Da der hohe Adel in Deutschland, selbst der Regent nicht ausgenommen, dem gemeinen Rechte in Privat-Verhältnissen unterworfen ist, *so ergiebt* sich daraus die Folge, dafs bey allen *rechtlichen* Geschäften desselben, als: bey Verträgen, Testamenten u. s. f., die Grundsätze des gemeinen Rechts befolgt werden müssen, *wenn sie* gleich in bürgerlichen Rechtsgeschäften zuweilen *sehr* privilegirt sind, wohin *besonders* das den *Churfürsten* und *Fürsten* in Ansehung der persönlichen Eidesleistung zugestandene Privilegium gehört. g) Es läfst sich daher so wenig I. die Befugnifs desselben, eine so genannte Gewissensehe, (*matrimonium conscientiae*.) eingehen, als II. das ausschliefsende Recht, eine Ehe zur linken Hand schliefsen zu können, vertheidigen, obgleich ein Landesherr vermöge der gesetzgebenden Gewalt seinen Unterthanen die Abschliefsung solcher Ehen untersagen kann. h)

g) R.

g) *R. i. de* 1521, *Tit.* 7, §. 10. *C. O. C.*, P. 2, T. 11, §. 8.

h) Vergleiche *mein Eherecht*, §. 138 und 256.

§. 2713.

Aber merkwürdig iſt es, I. daſs beym hohen Adel, beſonders bey Reichsſtänden, eine *ungleiche* Ehe, wenn ſie, voraus geſetzt, eine notoriſche Miſsheirath, (*disparagium*,) iſt,[i] nicht die ſonſt mit der Ehe verbundenen Rechte in Hinſicht auf die Succeſſions - Fähigkeit der Kinder und den Antheil derſelben an dem väterlichen Titel, der Ehre und Würde deſſelben wirkt, wobey jedoch die Frage, welches eigentlich eine *notoriſche* Miſsheirath ſey, noch keinesweges entſchieden iſt.[k])

i) *Wahl-Capitulat.*, Art. 22, §. 4.

k) Die hierher gehörigen Schriften ſehe man bey *Runde* im *Deutſchen Privat-Rechte*, §. 576, 582.

§. 2714.

So kann auch II. beym hohen Adel die Ehe durch Bevollmächtigte abgeſchloſſen werden, auch iſt III. bey demſelben die Vollziehung der Ehe durch die Beſchreitung des Ehebettes noch beybehalten worden. So kommen IV. auch noch bey den Ehen des hohen Adels ein *Brautſchatz* von einer beſondern Art,[l]) wozu noch die Prinzeſſinnſteuer, (*collectae ad elocandas filias illuſtres*,) einen Beytrag abgiebt,[m]) und die ſo genannten *Spiel-* oder *Trüſſel* - Gelder vor.

l) *I. M. Dahm de dote filiarum illuſtrium.* Mogunt. 1752.

m) *Rundens Deutſches Privat-Recht*, §. 588, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer. Eben dieſer Beytrag kommt auch bey der Verheirathung adeliger Töchter zuweilen unter dem Nahmen der *Fräuleinſteuer* vor.

§. 2715.

§. 2715.

Dafs unter dem hohen Adel in Hinsicht auf die Succession *meisten Theils* abweichende Grundsätze von den gemeinen Principien der Intestat-Succession vorkommen, rührt theils von der Verschiedenheit der Güter, welche sie besitzen, theils von Familienverträgen und Dispositionen der ersten Erwerber her. Aber darum läfst sich noch nicht behaupten, dafs die Lehrsätze des gemeinen Rechts vom Erbrechte nicht auch bey der Succession des hohen Adels angewendet werden müssen.

§. 2716.

L. Die rechtlichen Bestimmungen, welche von den Bauern gelten, betreffen ausser dem ihnen allgemein verliehenen Privilegium der *Unwissenheit des Rechts* gröfsten Theils das Verhältnifs zu ihren Gütern und den Verleihern derselben oder der Gutsherrschaft, — noch aus den ältern Zeiten.

§. 2717.

So nämlich ist I. der Bauer zu *Frohndiensten*, (*Scharwerk*, *Robwold*,) dem Gutsherrn verpflichtet, welche zwar in Hinsicht auf ihre Natur *Hand-* und *Spanndienste*, in Hinsicht auf die *Leistung* selbst aber *ordentliche* und *ausserordentliche* seyn können, aber alle Mahl im Zweifel für gemessene Dienste, (*operae determinatae*,) gehalten werden müssen. Zur Erfüllung dieser Dienstpflicht kann der Bauer durch gerichtliche so wohl als aussergerichtliche Mittel angehalten werden, welche letztere man unter dem Nahmen des *Dienstzwangs* begreift. [n])

n) Günther und Otto *Magazin für Rechtsgelehrte*, Jahrg. 2, B. 1, St. 2, S. 97 — 109.

§. 2718.

§. 2718.

II. Iſt auch der Bauer zu *Zinſen* und *Abgaben* der Gutsherrſchaft verpflichtet. Aber die Gröſse dieſes Zinſes hängt gröſsten Theils bald von beſondern Verträgen und dem Herkommen, bald von dem verſchiedenen Grunde ab, aus welchem derſelbe entrichtet wird. Ob wegen unterlaſſener Entrichtung des Zinſes die Austreibung des Bauern Statt finde, muſs aus Herkommen und Geſetzen einzelner Länder beurtheilt werden. [o])

o) *Rundens Deutſches Privat-Recht*, §. 514.

§. 2719.

Dagegen aber hat auch III. der Bauer *der Regel nach* ein Erbrecht an dem Bauergute, welches ihm die Befugniſs giebt, wenn er Alters halber dem Gute nicht mehr vorſtehen kann, ſelbiges mit gutsherrlicher Bewilligung und nach vorher gehender richterlicher Unterſuchung einem ſeiner Kinder zu übergeben, und ſich auf den *Altentheil* zu ſetzen, welches man auch den *Auszug*, das *Alt*- oder *Groſsvaterrecht* nennt, und wobey der eigentliche *Leibzuchts-Contract* vorkommt. [p]) Was hierbey zur Leibzucht ausgeſetzt wird, hat die Eigenſchaft eines *vollkommenen* Nieſsbrauchs, ſo daſs die Proprietät bloſs ein Zubehör des Hauptbauerguts bleibt, woraus folgt, daſs 1. der Leibzüchter die darauf haftenden öffentlichen Laſten tragen muſs; 2. darauf keine Schulden machen darf; 3. daſs nach ſeinem Tode die Leibzucht wieder mit dem Hauptgute conſolidirt wird und bey ſelbigem ſo lange bleibt, als kein Altvater vorhanden iſt. [q])

p) Vergleiche den §. 2509. *R. A. Möller de aſſignatione bonorum parentali uni liberorum facta, vulgo*

go vom Anschlage der Güter, itemque de reservato, vom Auszuge der Aeltern. Marb. 1764.

q) *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. 5, Bed. 34 und 42.

§. 2720.

Aber dieses Erbrecht der Bauern an ihren Gütern führt I. noch nicht immer das vollkommene Eigenthum an denselben bey sich. Denn einige Bauern sind zwar völlig freye Eigenthümer ihrer Güter, andere hingegen haben gar kein Eigenthum, sondern zuweilen nur höchstens ein so genanntes Nutzungseigenthum. [r])

r) *Rundens Deutsches Privat-Recht*, §. 524, und die daselbst angeführten Schriften.

§. 2721.

So geniesst auch II. der Bauer an den eigentlichen Bauergütern kein Recht, darüber so wenig unter den Lebendigen als auf den Todesfall zu verfügen, sondern diese Befugniss steht ihm *blofs an* seinem so genannten Allodium zu, welches *alsdann*, wenn es in Grundstücken besteht, zum Unterschiede von dem eigentlichen Bauergute die Benennung: *Erb*- oder *Beystück*, *freyes Losgut*, *Arlesgut*, [s]) *Scheffelland* u. s. w. erhält.

s) *Püttmann adversaria*, L. 2, C. 13, p. 142. *von Buri* Abh. *von Bauergütern*, S. 191.

§. 2722.

Dessen ungeachtet aber hat III. doch jetzt kein Gutsherr mehr das Recht, seinen Bauer, es möge dieser auf bestimmte oder unbestimmte Zeit auf das Gut gesetzt seyn, nach Gutdünken und ohne Urtheil und Recht auszutreiben, (*Expulsion*, *Entsetzung* oder *Abmeyerung* der Bauern.) [t])

t) Run-

t) *Runde a. a. O.*, §. 534, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer.

§. 2723.

Sonſt coincidiren die von Leibeignen oben angeführten rechtlichen Wahrheiten ſo häufig mit denen, welche von Bauern gelten, daſs, um keine Verwechſelung hervor zu bringen, ſchlechterdings auf den, *Theil I, §.* 92, angegebenen Unterſchied zwiſchen *leibeignen* und *freyen* Bauern Rückſicht zu nehmen iſt.

§. 2724.

M. Auſser den von verwandten und verſchwägerten Perſonen bereits anderwärts angegebenen beſondern geſetzlichen Beſtimmungen [u]) ſind hier noch das *mandatum praeſumtum* und die reſpective Nothwendigkeit und Befugniſs, um die Beſtellung eines Tutors und Curators nachzuſuchen, als vom *ſtatus cognationis et affinitatis* abhängige Wahrheiten zu bemerken.

u) Vergleiche *Th. I*, §. 1050; *Th. II, Hauptſtück* 17, *Abſchn.* 9 folg.

§. 2725.

Und zwar was 1. das *mandatum praeſumtum* betrifft, ſo ſteht dieſes zwar auch *andern* [v]) zu, insbeſondere aber ſolchen Perſonen, die mit dem, welchen die Angelegenheit betrifft, verwandt oder verſchwägert ſind. Jedoch haben ſelbiges nicht alle verwandte oder verſchwägerte Perſonen, ſondern a. aus der Claſſe der Anverwandten α. in *gerader* Linie nur ſolche, die ſich zu demjenigen, den die Sache betrifft, als Aeltern oder Kinder verhalten; β. in der Seitenlinie, die mit ihm im *zweyten* Grade bürgerlicher Gradberechnung verwandt ſind: b. aus der Claſſe verſchwägerter Perſonen ſolche,

die

die mit ihm im *ersten* und *zweyten* Geschlechte der Schwägerschaft stehen. [w])

v) *L. 2. C. de consort. eiusd. litis.* C. 34. X. *de officio et potestate iudic. delegati.* Puffendorff *obs. iur. univers*, T. I, Obs. 12.

w) *L. 35, 40. D. de procurator. et defensor.* L. 21. *C. eod.*

§. 2726.

Was 2. die *respective Nothwendigkeit* und *Befugniss*, um die *Bestellung eines Tutors* und *Curators nachzusuchen*, betrifft; so legt zwar a. das *Römische Recht* den Anverwandten bey *Strafe des* Verlustes der Intestat-Succession die Pflicht *auf, dem* Unmündigen einen Vormund nachzusuchen, *und* zwar *α.* der Mutter, und, wenn diese säumig ist, *β.* der Grossmutter, und hiernächst *γ.* den übrigen Verwandten, [x]) welches auch von der Nachsuchung eines Curators selbst für den Rasenden und Wahnsinnigen gilt; [y]) allein an der heutigen Anwendbarkeit dieser Römischen Verordnungen ist *billig zu* zweifeln. [z]) So giebt auch b. das *Römische Recht* den verschwägerten Personen die Befugniss, um einen Tutor und Curator nachzusuchen, macht es ihnen aber nicht zur Pflicht. [a])

x) *L. 2. §. 1. D. qui petere tutores. L. 2. §. 23, 32, 33. D. ad SCt. Tertull. L. 10. C. de legit. hered.*

y) *L. 2. D. qui tutor. peter. poss. L 30. D. ad SCt. Tertull.*

z) *I. C.* Brandenburg Comm. *exponens differentias iur. Rom. inter pupillos et minores, tutores ac curatores, nec non principia de applicatione earum hodierna*, p. 85. Hannov. 1793.

a) *L. 2. pr. §. 3. D. qui pet. tutor.*

§. 2727.

N. Die gesetzlichen Bestimmungen von verehelichten Personen, die von ihrem beson-

dern Zuſtande abhängen und nicht unmittelbar aus der Ehe als einem Vertrage flieſsen, betreffen theils das Vermögen der Ehegatten, theils andere Verhältniſſe, theils endlich die in der Ehe erzeugten Kinder. Auch müſſen hierher die geſetzlichen Verfügungen gerechnet werden, die nach aufgehobener Ehe Statt finden, indem ſie ſich doch gewiſſer Maſsen auf den ehelichen Zuſtand beziehen und als eine Folge deſſelben anzuſehen ſind.

§. 2728.

Was A. die geſetzlichen Beſtimmungen betrifft, welche das *Vermögen* der Ehegatten zum Gegenſtande haben, ſo iſt *jetzt* vor allen Dingen zu unterſcheiden, ob die Ehegatten nicht in einer Gütergemeinſchaft leben oder ob ſelbige unter ihnen vorhanden iſt.

§. 2729.

Leben a. die Ehegatten *nicht* in einer Gütergemeinſchaft, ſo ſtehen zwar α. der Ehefrau an dem Vermögen des Mannes, die *donatio propter nuptias* [b]) und *Morgengabe* [c]) ausgenommen, wenn eine ſolche beſtellt war, keine Rechte zu, wohl aber β. dem Ehemanne an dem Dotal-Vermögen, (*bona dotalia*,) der Ehefrau, nicht ſo an dem übrigen Vermögen derſelben, (Paraphernalien, (*paraphernalia*, *παράφερνα*,)) wenn ihm ſelbige von der Ehefrau nicht *beſonders* ſind bewilligt worden. [d])

b) *Auth.* permiſſa *C. de donat. propt. nupt.* Siehe *mein Eherecht*, §. 243.

c) *Puffendorff obſ. iur. univ.*, P. 2, Obſ. 189.

d) *L.* 8. *C. de pact. convent. ſuper dat.*: Hac lege decernimus, ut vir in his rebus, quae extra dotem mulier habet, quas Graeci παράφερνα dicunt, *nullam uxore prohibente habeat communionem*, nec ali-

aliquam ei neceſſitatem imponat; quamvis enim bonum erat, mulierem, quae ſe ipſam marito committit, res etiam eiusdem pari arbitrio gubernari, atque quoniam conditores legum aequitatis convenit eſſe fautores, nullo modo, ut dictum eſt, muliere prohibente, virum in paraphernis ſe volumus immiſcere. *I. G. Rüffer ius mariti circa bona paraphernalia ex legibus Romanis et patriis illuſtratum.* Goett. 1781. — Ueber *bona receptitia.*

§. 2730.

Die Rechte, welche dem Ehemanne über den Brautſchatz zuſtändig ſind, variiren, je nachdem der Brautſchatz bey der Ablieferung an *den* Ehemann *emtionis venditionis cauſa* geſchätzt *worden* iſt, oder entweder nur *taxationis cauſa* oder gar nicht. Im *erſtern* Falle erlangt der Ehemann über die Subſtanz deſſelben das volle Eigenthum und alle Rechte eines Eigenthümers, [e]) wogegen jedoch der Frau an dem angeſchlagenen Geld - Quantum alle ihre in Anſehung des Brautſchatzes zuſtändige Rechte verbleiben. [f]) Im *letztern* Falle *hingegen* legen die Geſetze dem Ehemanne in *Anſehung des* Brautſchatzes aber nur ein ſo genanntes bürgerliches Eigenthum, *(dominium civile,)* bey, d. h.: *eigentlich* die Befugniſs, *alle in dem* Eigenthume über den Brautſchatz enthaltene *Rechte iure proprio* mit Aufrechthaltung des natürlichen Eigenthums, (*dominium naturale,*) der Ehefrau [g]) auszuüben. [h])

e) *L.* 5, 10. *C. de iure dotium.*

f) *L.* 54. *D. de iure dot.*

g) Arg. *L.* 15. §. 3. *D. qui ſatisd. cogant.*

h) *L.* 13. §. 2. *D. de fundo dotali.*

§. 2731.

Dieſes bürgerliche Eigenthum giebt I. dem Ehemanne *mancherley* wichtige Rechte, die ſonſt nur

nur der Frau gebührten, als: das Recht, 1. alle von dem Brautschatze fallende Früchte und Nutzungen, in so fern sie nicht als die Substanz des Brautschatzes selbst vermehrende Accessionen zu betrachten sind, zu ziehen, [i]) welches die Ehefrau *in der Regel* nicht durch die Abforderung des Brautschatzes während der Ehe behindern darf; [k]) 2. das Recht, den Brautschatz oder einzelne dazu gehörige Sachen, wenn sie in die Hände eines Dritten gekommen seyn sollten, zu vindiciren; [l]) nicht aber 3. das Recht, *durchgehends* den Brautschatz zu veräussern, sondern *bloss* in Ansehung der *beweglichen* und *verzehrbaren* zum Brautschatze gehörigen Sachen. [m]) Dagegen aber II. muss auch der Ehemann 1. für die Erhaltung des Brautschatzes sorgen und in dieser Hinsicht *culpam levem* präßtiren; [n]) 2. alle Lasten und Abgaben, welche auf den Dotal-Gütern haften, tragen; [o]) und endlich 3. in Ansehung der verzehrbaren zum Brautschatze gehörigen Sachen die Gefahr übernehmen. [p])

i) *L. 7. pr.* und §. 2. *D. de iure dotium.* *L. 20. C. eod.*

k) *L. 29. C. de iur. dot.*

l) *L. 9. C. de rei vindic.*

m) *Tit. I. quib. alien. licet vel non.* *L. un.* §. 15. *C. de rei uxor. act.*

n) *L. 17. pr. D. de iure dot.*

o) *L. 13. D. de impens. in rem dotal. fact.*

p) *L. 42. D. de iure dot.*

§. 2732.

Dieser in dem bürgerlichen Eigenthume des Mannes enthaltene Genuss des Brautschatzes darf I. demselben nicht durch Eheverträge erschwert oder wohl gar unnütz gemacht werden. [q]) Aber auch eben so wenig kann II. in den Eheverträgen etwas fest gesetzt werden, wodurch die Frau entweder

der ganz oder zum Theile um den Brautschatz gebracht oder auch nur dem Manne eine widergesetzliche Befugniss an dem Brautschatze eingeräumt würde. [r])

q) *L. 4. 5. §. 2. D. de pact. dotal.*

r) *L. 5. pr. D. de pact. dotal. L. 2. D. eod. L. 5. C. de pact. convent.*

§. 2733.

Von ganz anderer Beschaffenheit sind die gegenseitigen Vermögensrechte der Ehegatten, wenn sie b. in einer *ehelichen Gütergemeinschaft* leben, welche man jedoch bey dem Adel nicht *findet* und bey den Ehen des Bürgerstandes nicht anders annehmen kann, als wenn sie durch Verträge oder besondere Gesetze und durch das Herkommen eingeführt worden ist. [s]) Man versteht darunter ein Gesammteigenthum, welches jedem der beyden Ehegatten an ihrem gegenseitig in die Ehe gebrachten oder darin erworbenen Vermögen *zusteht.* [t]) Das Gesammteigenthum, welches die *eheliche Gütergemeinschaft* in sich begreift, kann sich auf alles erstrecken, was von den Eheleuten in die Ehe gebracht oder darin erworben *worden ist*, (allgemeine Gütergemeinschaft, (*communio bonorum universalis;*)) es kann aber auch auf *einen* besondern Theil ihres beyderseitigen Vermögens eingeschränkt seyn, (besondere Gütergemeinschaft, (*communio bonorum particularis.*)) Diese letztere betrifft entweder bloss einen Theil des in die Ehe gebrachten Vermögens, oder nur dasjenige, was in der Ehe überhaupt erworben worden ist, (eheliche Errungenschaft, (*adquaesitus coniugalis,*)) oder bloss das, was die Eheleute durch gemeinschaftlichen Fleiss erworben haben, (Collaboration.)

s) *A. L. Hombergk zu Vach* D. *de communione bonorum inter coniuges nobil. atque illuſtres per Germaniam exule.* Marb. 1767.

t) *H. Klugkiſt de regulis iuris Romani e doctrina de ſocietate male ad communionem bonorum inter coniuges adplicatis.* Marb. 1771.

§. 2734.

I. Bey einer *allgemeinen* Gütergemeinſchaft fällt 1. aller Unterſchied in Anſehung der Güter der Ehefrau und deſſen, was davon abhängig iſt, weg; 2. aus allem, was beyde Theile in die Ehe eingebracht und während derſelben erworben haben, entſteht ein einziges Vermögen, über welches beyden Ehegatten die in dem Geſammteigenthume enthaltenen Rechte dergeſtalt *ungetheilt* zukommen, daſs keiner von ihnen ohne Einwilligung des andern, ſo wohl unter den Lebendigen als des Todes wegen, darüber verfügen darf, welches jedoch die Direction des Ehemannes nicht aufhebt; 3. alle von einem oder dem andern Ehegatten contrahirte Schulden müſſen aus dieſem Geſammtvermögen bezahlt werden, worauf ſich die Parömie: *die dem Manne trauet, trauet auch deſſen Schulden,* bezieht, [u]) und welches auſser der Gütergemeinſchaft nur ſonſt dann der Fall ſeyn kann, wenn die contrahirten Schulden *ehegeſellſchaftliche* ſind. [v])

u) *F. W. Tafinger* D. *ſiſtens effectus potiores communionis bonorum inter coniuges conſtante matrimonio.* Tub. 1773.

v) *C. G. Gmelin* D. *de obligatione uxoris ad ſolvenda debita a coniugibus contracta* etc. Tubing. 1785.

§. 2735.

II. Bey der *beſondern* Gütergemeinſchaft nach allen ihren Untergattungen finden in Anſehung des Gegenſtandes, welchen ſie betrifft, alle die rechtli-

 chen

chen Wirkungen Statt, die der allgemeinen Gütergemeinschaft eigen sind, und können nur bloss die dabey wegfallen, die in der *allgemeinen* Gütergemeinschaft als einer *solchen* ihren nothwendigen Grund haben.

§. 2736.

Was B. die andern rechtlichen Verhältnisse betrifft, die unter verehelichten Personen so wohl selbst als in Ansehung der in der Ehe erzielten Kinder Statt finden und hierher gehören, so bestehen diese in folgenden.

§. 2737.

a. *In Hinsicht auf die Ehegatten unter sich* steht α. dem *Ehemanne* über die Ehefrau 1. die so genannte *eheliche* oder *männliche* Gewalt, (*potestas maritalis*,) zu, welche das Recht in sich fasst, die Handlungen der Ehefrau so zu leiten, dass sie der ehelichen Gesellschaft aufs Beste entsprechen mögen, nicht aber das Recht, die Frau zu *züchtigen*; [w]) 2. die eheliche Vormundschaft, vermöge welcher er als Ehevogt der Frau, (*tutor uxoris legitimus*,) ihre Person auch ohne besondern Auftrag vor Gericht vertreten, auch das ganze Vermögen derselben verwalten kann, welche aber *jetzt* ohne besondere Gesetze und besonderes Herkommen nicht füglich mehr angenommen werden kann; [x]) 3. das Recht, aus den Arbeiten der Frau zu erwerben, jedoch mit *Einschränkung*. [y]) Aber gegen diese Rechte liegt auch dem Ehemanne 1. die Verbindlichkeit auf, der Frau standesmäßige Alimente zu geben, und 2. sie zu vertheidigen, welches letztere zur Folge hat, dass er alle derselben zugefügte Beleidigungen wie seine eignen ansehen und rächen kann. [z]) β. Der *Frau* hingegen steht das Recht zu, an der

Würde,

Würde, dem Stande und den übrigen Verhältniſſen des Mannes Antheil zu nehmen, (welcher Satz auch bey den Gemahlinnen des hohen Adels und ſelbſt der Regenten keine Ausnahme leidet,) [a]) wogegen ihr aber auch wieder die Verbindlichkeit obliegt, dem Ehemanne Gehorſam und Ehrerbiethung zu erzeigen, demſelben häusliche Dienſte zu leiſten, deſſen Wohnungsort zu folgen, und ihn, im Falle er verarmen ſollte, zu ernähren. Beyde Ehegatten ſind über dies verpflichtet, ſich einander aus ihrem Vermögen begraben zu laſſen, wenn der Verſtorbene nichts Eignes hinterlaſſen hat.

w) Ueber *Nov.* 117, *C.* 14.

x) *Mein Eherecht*, §. 159, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer.

y) *Eben daſelbſt*, §. 160.

z) *L.* 2. *D. de iniur.*

a) *Mein Eherecht*, §. 164 folg.

§. 2738.

Auch hängt es von dem Zuſtande verehelichter Perſonen ab, daſs 1. kein Ehegatte für den andern ein glaubwürdiges Zeugniſs ablegen darf, [b]) auch 2. beyde Ehegatten die ihnen *unbeſtimmt* gemachten Hochzeitsgeſchenke jeder zur Hälfte erwerbe. [c])

b) *Hommel rhapſ.*, Obſ. 76, 122 und 211.

c) *Mein Eherecht*, §. 145, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer.

§. 2739.

b. *In Hinſicht auf die in der Ehe erzeugten Kinder* geben die Geſetze A. dem Vater mehrere *ausſchlieſsende* Rechte, deren Inbegriff die väterliche Gewalt, (*patria poteſtas*,) ausmacht, die ſich auch auf die Enkel erſtreckt, und in Hinſicht auf

auf welche die Begriffe von Hausſöhnen, (*filii familias,*) und Haustöchtern, (*filiae familias,*) entſpringen. Dieſe Rechte beſtehen *jetzt* [d]) 1. in dem *Erziehungsrechte* der Kinder, das auch die Befugniſs in ſich begreift, die Religion der Kinder zu beſtimmen; 2. das Recht, die Handlungen der Kinder zu lenken und bey allen ihren rechtlichen Geſchäften ſo zu concurriren, daſs ſie ohne dies *ungültig* ſind; [e]) 3. das Recht, die Kinder *mäſsig* zu züchtigen [f]) — nicht aber, ſie im Zuchthauſe einzuſperren oder dem Richter die an den Kindern zu vollziehende Strafe vorzuſchreiben; [g]) 4. das Recht, die Kinder zu Dienſtesleiſtungen *anzuhalten*; 5. das Recht, durch die Kinder zu *erwerben*, [h]) welches aber durch die Einführung des *Peculiums* der Kinder ſo wohl *überhaupt* als der *beſondern* Arten deſſelben ſehr *eingeſchränkt* iſt, *) anderer ſchon oben bey Gelegenheit entwickelter in der väterlichen Gewalt enthaltener Rechte zu geſchweigen, z. B. das *ius pupillariter ſubſtituendi, tutores dandi* etc.

d) *Aelteres* Römiſches Recht. *Imperium* und *dominium* des Vaters über die Kinder und daraus flieſsende Rechte. *A. C. Günther de patria veterum Romanorum poteſtate ex iure dominii non repetenda.* Lipſ. 1787. — Ueber *L. 1. C. de patrib. qui filios ſuos distraxer.* und Vereinigung mit *L. 2. C. eod. Höpfners Commentar über die Inſtitutionen*, §. 102.

e) *L. 35. D. de ritu nuptiar.* L. 11. D. *de ſtatu hom.*

f) *L. 3. C. de patr. poteſt.* L. un. C. *de emend. propinq.*

g) Ueber *L. 3. C. de patr. poteſt.*

h) §. 1. *I. per quas perſon. cuiq. adquirit.*

*) Begriff vom *Peculium* überhaupt und insbeſondere von dem eines *Hausſohns*, (*allgemeiner Theil dieſes Lehrbuchs*, §. 211.) Entſtehung des Peculiums. *Rau hiſtoria iuris civilis de peculiis.* Eintheilung des Peculiums in *militare* und *paganum*, und des

erſtern

erſtern Unterabtheilung in *peculium caſtrenſe*, *L.* 11. *D. de caſtr. pecul.*, *L.* 4. *D. eod.*, *L.* 4. *C. eod.*; und *quaſi caſtrenſe*, *L.* 14. *C. de advoc. diverſor. iudic.*; *L.* 6. *D. de re iudic.*, *L. fin. C. de inoff. teſt.*, *L.* 7. *C. de bon.*, *quae liber.*, ingleichen des *letztern* in *profectitium*, §. 1. *I. per quas perſ. nob. adquir.*, und *adventitium*, §. 1. *I. eod.* 1. Allgemeiner Grundſatz vom Peculium als einer *univerſitas iuris*, *L.* 20. §. 10. *D. de heredit. petit.* 2. Rechte des Vaters über das *peculium filiale*: a. an dem peculium *caſtrenſe* und *quaſi caſtrenſe* hat er gar keine Rechte, ſondern hier iſt der Hausſohn wie vollkommener Hausvater zu betrachten, *pr. I. quib. non eſt permiſſ. facere teſtament.*, *L.* 6. *C. de bonis*, *quae liberis*, *pr. I. quib. non eſt permiſſ. facere teſtament.*, *L.* 3. *C. de caſtr. pecul.*; b. das peculium *profectitium* hingegen gehört völlig dem Vater und ſteht dem Hausſohne darüber bloſs die Adminiſtration zu, §. 1. *I. per quas perſ. nob. adq.* Wenn indeſs α. das Vermögen des Vaters confiscirt wird, ſo nimmt man den Kindern das profectiziſche Sondergut nicht, *L.* 3. §. 4. *D. de minorib.*, auch β. verlieren es die Kinder durch die bloſse Emancipation nicht, *L.* 31. §. 2. *D. de donat.* c. Am *adventiziſchen* Sondergute hat der Hausſohn bloſs die Proprietät, der Nieſsbrauch deſſelben aber und die Adminiſtration befindet ſich *in der Regel* bey dem Vater, §. 1. *I. per quas perſ. cuiq. adquir.*, *L.* 6, *L. ult. C. de bon.*, *quae liber.* Ausnahmen giebt es: 1. wenn der Hausſohn wider Willen des Vaters eine Erbſchaft angetreten hat, *L. ult.* §. 1. *C. de bon. quae liber.*; 2. wenn dem Hausſohne unter der Bedingung etwas geſchenkt oder hinterlaſſen worden iſt, daſs der Vater keinen Nieſsbrauch davon haben ſoll, *Nov.* 117. *C.* 1; 3. wenn der Hausſohn mit dem Vater zugleich ſeine Geſchwiſter beerbt, *Nov.* 118, *C.* 2, woher der Unterſchied zwiſchen peculium *adventitium ordinarium*, *regulare*, *plenum*, und *extraordinarium*, *irregulare*, *minus plenum*, rührt. Zuweilen verliert auch der Vater den Nieſsbrauch des Peculiums zur Strafe, wenn er nämlich daſſelbe übel adminiſtrirt. *L.* 50. *D. ad SCt. Trebell.* — *Actio de peculio.*

§. 2740.

§. 2740.

Die väterliche Gewalt iſt aber I. auch mit der Schuldigkeit verbunden, die Kinder zu ernähren und denſelben ſo wohl natürliche als bürgerliche Alimente zu verabreichen, [i]) welche Schuldigkeit zwar heutiges Tages auch jedem Vater unehelicher Kinder obliegt, [k]) vorzüglich jedoch in Anſehung des Vaters ehelich - geborner Kinder anzunehmen iſt. Zudem bringt II. die väterliche Gewalt zwiſchen dem Vater und den in ſeiner Gewalt ſtehenden Kindern eine ſo enge Verbindung hervor, daſs Vater und Kinder in *Privat*- Angelegenheiten, — nicht in *öffentlichen*, [l]) — wie *eine* Perſon *betrachtet* werden, (*unitas inter patrem et filium.*) [m]) Und von dieſer noch *heutiges Tages* allerdings anzunehmenden perſönlichen Einheit [n]) iſt es eine Folge, daſs 1. die Kinder gewiſſer Maſsen als Herren des väterlichen Vermögens noch bey Lebzeiten des Vaters angeſehen werden und *ipſo iure* Erben deſſelben ſind; [o]) 2. daſs Vater und Sohn keine *Verträge* mit einander ſchlieſsen dürfen, auch *keiner dem* andern etwas ſchuldig ſeyn kann, noch weniger ſie einen Prozeſs mit einander führen können; [p]) 3. daſs der Hausſohn nicht in ſeines *Vaters* Teſtamente, noch in einem Teſtamente, worin der Vater zum Erben eingeſetzt wird, Zeuge ſeyn kann [q]) u. ſ. f.

i) *L.* 1. §. 14. *L.* 4. *L.* 5. D. *de agnoſc. et alend. liber.*

k) Siehe das *ſiebzehnte Hauptſt.*, §. 2570. *Nov.* 89. *C.* 12, §. 6. — Ueber das der Mutter, den Aſcendenten und Geſchwiſtern obliegende *onus alendi. L.* 5. §. 2. *L.* 8. *D. de agnoſc. et alend. liber.* **Popp** D. *de imperfecta fratrum ſororumque ad ſe invicem alendos obligatione.* Altd. 1780.

l) *L.* 14. *D. ad SCt. Trebell.* **Bynckershoeck** *obſerv.*, L. I, c. 18, p. 75.

m) F.

m) *F. Rivinus* D. *de figmento fictionis unitatis perſonae inter patrem et filium.* Vit. 1760.

n) *Höpfners theor.-pract. Commentar über die Inſtitut.*, §. 104.

o) §. 1, 2. *I. de hered. qualit. et different.*

p) *L.* 4. *D. de iudic.* §. 6. *I. de inutil. ſtipul.*

q) §. 9, 10. *I. de teſtament.*

§. 2741.

Auch iſt I., um die in der väterlichen Gewalt enthaltenen Rechte mit deſto mehrerm Nachdrucke ausüben zu können, dem Vater die Befugniſs geſtattet worden, von jedem, der ſeine Kinder zurück hält, ſelbige abzufordern, zu welchem Ende ihm *rei vindicatio* und *interdictum de liberis exhibendis* et *ducendis* [r]) zuſtändig ſind. Und II. dafür, daſs der Vater durch die väterliche Gewalt keinen Nachtheil leiden möge, iſt durch den *Macedonianiſchen* Rathſchluſs geſorgt, worin verordnet iſt, daſs kein *filius familias* ohne Conſens des Vaters ein Darlehn nehmen und daſs der, welcher ihm dergleichen giebt, weder bey *Lebzeiten* noch nach dem *Tode* des Vaters befugt ſeyn ſoll, es wiederzufordern, ſondern demſelben beſtändig *exceptio SCti Macedoniani* entgegen ſtehen ſolle. [s])

r) *L.* 1. *pr.* §. 1. *D. de liber. exhib.* §. 3. *I. de patr. poteſt. Leyſer medit. ad D.*, Spec. 17, Med. 1.

s) *Tit. D. et C. de SCt. Macedon.*

§. 2742.

Die Verordnung des Macedonianiſchen Rathſchluſſes geht I. *eigentlich* nur auf ein *wirkliches Darlehn*, iſt aber *jetzt* auch auf den ſo genannten *contractus mohatrae* ausgedehnt worden, [t]) und nach den meiſten Landesgeſetzen auf alle von einem Hausſohne zur *Verſchwendung* contrahirte Schul-

Schulden. Zudem kann II. der Haussohn, so lange der Vater lebt, zu dessen Nachtheile auf die Rechtswohlthat des Macedonianischen Rathschlusses nicht einmahl *eidlich* Verzicht leisten [u]) oder die angeliehene Summe bezahlen, sondern im letztern Falle fordert der Vater das bezahlte Geld *stets* von dem Gläubiger entweder vermittelst der *Reivindication* oder *Condiction* zurück. [v])

t) *C. Ziegler de contractu mohatrae*, §. 6.

u) *L.* 3. §. 3. *L.* 9. §. 3. *D. ad SCt. Macedon. Struben rechtl. Bedenk.*, Th. 1, Bed. 156. *Puffendorff observat. iur. universi*, T. II, Obs. 171.

v) *L.* 3. §. 2. *D. ad SCt. Maced.*

§. 2743.

Indess ist durch den Macedonianischen Rathschluss I. in *Hinsicht auf den Haussohn* die natürliche Verbindlichkeit desselben nicht aufgehoben worden, und kann derselbe 1. daher *selbst* das wiederbezahlte Darlehn nicht zurück fordern, [w]) auch wird 2. dem Gläubiger gegen ihn eine Klage gestattet, wenn er nach Beendigung der väterlichen Gewalt die Schuld anerkannt hat, [x]) welche Anerkennung des *Ganzen* auch daraus gefolgert wird, wenn er einen Theil des Anlehns bezahlt hat, [y]) nicht so, wenn er Pfänder zur Sicherheit gegeben hat, indem er nur so weit, als das Pfand reicht, verhaftet wird. [z]) So kommt auch 3. dem Haussohne die Wohlthat des Macedonianischen Rathschlusses gar nicht zu Statten, wenn a. ihm das Darlehn mit Hinsicht auf sein *castrensisches* oder *quasicastrensisches* Sondergut gegeben worden ist; [a]) b. wenn er sich, um den Gläubiger zu betrügen, für einen Hausvater ausgegeben hat; [b]) oder c. dem Gläubiger nicht *zugerechnet* werden kann, dass er einem Haussohne Geld anlieh; [c]) zu geschweigen, dass die

die Ausflucht des Macedonianiſchen Rathſchluſſes ohnehin einem Hausſohne gegen den *Minderjährigen* gar nichts nutzen kann. [d]) II. *In Hinſicht auf den Vater* muſs die Ausflucht des Macedonianiſchen Rathſchluſſes ſo oft wegfallen, als er in das dem Hausſohne verabreichte Darlehn conſentirt hat, [e]) welches *ausdrücklich* [f]) ſo wohl als *ſtillſchweigend* [g]) geſchehen kann, nie aber vermuthet wird, obgleich der Vater auch alsdann bezahlen muſs, wenn das dem Hausſohne vorgeſtreckte Darlehn zu etwas verwendet worden iſt, das ſonſt der Vater doch dem Sohne hätte geben müſſen. [h])

w) *L.* 40. *D. de cond. indeb.*

x) *L.* 7. *C. de SCt. Maced.*

y) *L.* 7. §. 16. *D. eod.*

z) *L.* 9. *pr. D. eod.*

a) *L.* 2. *D. L.* 7. *C. eod.*

b) *L.* 3. *D.* und *L.* 1. *C. eod.*

c) *L.* 2. *C. eod.*

d) *L.* 3. §. 2. *D. eod.*

e) *L.* 4. *L.* 12. *D. eod.*

f) *L. fin. C. eod.*

g) *L.* 12, 16. *L.* 7. §. 15. *L.* 13. *D. eod. L.* 2. *C. eod.*

h) *LL. cit.* und *L.* 5. *C. eod.*: — Erörterung der Frage, in wie fern auch den Bürgen des Hausſohns u. ſ. w. die Ausflucht des Macedonianiſchen Rathſchluſſes zuſtändig ſey. *L.* 7. §. 10. *L.* 9. §. 3. *D. de SCto Macedon.* **Bathe** *de except. SCti Macedoniani* etc. Hal. 1785.

§. 2744.

B. Der Mutter ſteht nach *Römiſchen* Rechten [i]) kein in der väterlichen Gewalt enthaltenes Recht über die Kinder, wohl aber *jetzt* [k]) zu, jedoch nur in ſo fern, als von Erziehung der Kinder, der Beſtimmung der Religion derſelben, wo jedoch im Falle des Diſſenſes der väterliche Wille den Vorzug hat,

hat, und von dem Rechte, häusliche Arbeiten zu fordern, die Rede iſt. [l])

i) *Püttmann probabil.*, L. 1, C. 10.

k) *Rothhan de poteſtate materna.* Goetting. 1772.

l) *Renz mixtura iuris Romani et patrii in doctrina de patria poteſtate*, Theſ. 10. *Puffendorff obſ. iur. univerſ.*, T. 1, Obſ. 89, §. 14.

§. 2745.

Obgleich die väterliche Gewalt nur eigentlich bey ehelich-gebornen Kindern angenommen und 1. *iuſtis nuptiis* erworben werden kann; ſo iſt doch auch die Erwerbung derſelben 2. durch die *Legitimation* und 3. *Adoption* zugelaſſen worden.

§. 2746.

Legitimation, (*legitimatio,*) heiſst die Handlung, wodurch uneheliche Kinder die Rechte ehelich-geborner Kinder erhalten und in die väterliche Gewalt kommen. I. Solche Kinder heiſsen legitimirte, (*legitimati;*) II. in jeder Legitimation liegt eine Rechtserdichtung, (*fictio iuris, μηχάνημα,*) [m]) die nach der Verſchiedenheit der Legitimation *ſimplex*, auch *retrotractiva* ſeyn kann. [n])

m) *Nov.* 89, *C.* 4.

n) *Prehns Unterſuchung der Frage: Ob die Legitimation auſser der Ehe geborner Kinder ſich in einer Römiſchen Erdichtung gründe.* Roſtock 1777.

§. 2747.

Die Legitimation geſchieht *jetzt* auf eine *doppelte* Art, nämlich 1. durch ein landesherrliches Reſcript, (*legitimatio per reſcriptum principis;*) 2. durch die nachfolgende Ehe, (*per ſubſequens matrimonium.*) [o])

o) Aeltere Arten der Legitimation: 1. per *arrogationem*, *L.* 7. *C. de natural. liber.*; 2. per *teſtamentum*

tum a principe confirmatum, *Nov.* 74, *C.* 2; 3. per *nominationem filii*, *Nov.* 117, *C.* 2; 4. per *oblationem curiae*, *L.* 3, *L.* 4, *L.* 9. *C. de natur. liber.*, *§. ult. I. de nupt. I. Wunderlich* Lib. *de legitimatione per oblationem curiae.* Ien. 1759.

§. 2748.

Was *zuerſt* die Legitimation durch ein landesherrliches Reſcript betrifft, ſo kann dieſe *jetzt*, p) wenn ſie eine *vollkommene* iſt, (und davon kann auch nur hier die Rede ſeyn,) I. nicht ohne Conſens der Kinder geſchehen, weil der Zuſtand derſelben dadurch verſchlimmert wird; q) auch nicht II. wider Willen des Vaters, weil die Legitimation die Rechte der ehelich-Gebornen, und unter dieſen auch das Succeſſions-Recht verleiht; r) wohl aber kann ſie III. auch 1. Statt finden, wenn gleich ehelich-geborne Kinder vorhanden ſind, und ſich 2. über alle Arten unehelich-geborner Kinder erſtrecken.

p) Römiſche Grundſätze. *Nov.* 74, *C.* 2. *Nov.* 89, *C.* 9. *C. H. Hiller* D. *qua legitimatio per reſcriptum principis Iuſtiniano imperatori tamquam auctori atque inventori vindicatur.* Tubing. 1723.

q) *L.* 11. *D. de his, qui ſui vel alien. iur.*

r) Vergleiche *G. Iordens* bin. Diſſ. *de legitimatione*, in *Fellenberg iur. antiq.*, Vol. 2, p. 325 ſeq.

§. 2749.

Was *hiernächſt* die Legitimation durch die folgende Ehe betrifft, ſo iſt hierzu I. *jetzt* weiter nichts erforderlich, als daſs mit der Perſon, mit welcher zuvor uneheliche Kinder erzeugt ſind, eine gültige mit allen bürgerlichen Rechtswirkungen verſehene Ehe abgeſchloſſen worden iſt; s) auch kann II. dieſe Legitimation in Anſehung aller unehelichen Kinder Statt haben, ſo bald nur unter

den

den Aeltern die Abschliessung der Ehe nicht untersagt ist.

s) §. 13. *I. de nupt.*: Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim, ut nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui, dum naturalis fuerat postea curiae datus, potestati patris subiicitur. Nec non is, qui a muliere libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione *dotalibus instrumentis* compositis, in potestate patris efficitur. *Quod et aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio praebuit.* *Püttmann interpret. et observ.*, C. 15.

§. 2750.

Adoption, Anwünschung, Annahme an Kindes Statt, (*adoptio*,) heifst die unter *Beobachtung gesetzlicher Vorschrift* geschehene Erklärung, dafs man jemanden an Kindes oder Enkels Statt annehmen wolle. Sie ist von einer zwiefachen Art, nämlich Adoption im *engern Verstande*, (*adoptio in specie*,) und Arrogation, (*arrogatio*,) je nachdem man einen *filius familias* und *homo alieni iuris*, oder einen *pater familias* und *homo sui iuris* an Kindes Statt annimmt. t)

t) *L.* 1. §. 1. *D.* §. 1. *I. de adopt.*

§. 2751.

Kommt gleich I. die Adoption heut zu Tage selten vor, so läfst sich doch der Nichtgebrauch derselben nicht behaupten; u) II. die, welche vermittelst der Adoption in die väterliche Gewalt übertreten, werden Adoptiv-Kinder, (*adoptivi*,) überhaupt, und wenn die Adoption eine Arrogation ist, insbesondere arrogirte Kinder, (*arrogati*,) genannt.

u) *Runde Deutſches Privat-Recht*, §. 618, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer.

§. 2752.

Zur Gültigkeit der Adoption iſt I. erforderlich, daſs ſelbige von Perſonen geſchehe, denen die Geſetze das Recht, jemanden an Kindes Statt anzunehmen, nicht unterſagt haben. Und zwar iſt 1. aus dem Grundſatze: *adoptio imitatur naturam*, v) die Annahme an Kindes Statt a. denjenigen unterſagt worden, die ſich zu den Adoptiv-Kindern nicht als *Aeltern* verhalten können, wohin Unmündige, Caſtraten w) und alle die gehören, welche den zu Adoptirenden nicht *wenigſtens* durch ein Alter von *achtzehn* Jahren überwiegen; x) b. den *Frauensperſonen*, weil ſie nicht einmahl ihre unehelichen Kinder in ihrer Gewalt haben können, wenn ſie nicht mit Erlaubniſs des Landesherrn etwa adoptiren, wo ſie jedoch über die Adoptiv-Kinder keine väterliche Gewalt erhalten. y) Andere 2. können zwar adoptiren, aber nicht anders als nach vorgängiger obrigkeitlicher Unterſuchung; wohin gehören: a. die, welche noch nicht das *ſechzigſte* Jahr zurück gelegt haben, weil ſie ſich eher aufs Kinderzeugen legen ſollen; z) b. die, welche ſchon eheliche Kinder haben; a) c. die Vormünder und Curatoren, welche den reſpective Pupillen und Curanden an Kindes Statt annehmen wollen. b)

v) *L.* 16. *D. de adopt.*

w) §. 9. *I. de adopt.*

x) §. 4. *I. eod.*

y) §. 10. *I.* *L.* 5. *C. eod.*

z) *L.* 15. §. 2. *D. eod.*

a) *L.* 17. §. 3. *D. eod.*

b) *L.* 17. *pr. D. eod.*

§. 2753.

II. Muss die Anwünschung mit Einwilligung derjenigen geschehen, unter welchen dieses Geschäft eigentlich vollzogen wird. Und zwar 1. bey der *Arrogation* ist nicht nur die Einwilligung desjenigen nöthig, der arrogirt werden soll, [c]) sondern auch seiner Vormünder und Curatoren; [d]) hingegen 2. bey der *Adoption im engern Verstande* ist der Consens so wohl des zu Adoptirenden als auch des Vaters nöthig, der sein Kind zur Adoption hingeben will, jedoch in Ansehung des erstern ist es bloss hinlänglich, wenn derselbe nicht *widerspricht*, [e]) daher auch ein Kind gültig *adoptirt* werden kann. [f])

c) *L. 2. pr. D. de adopt.*

d) *L. 8. D. eod.*

e) *L. 5. D. L. fin. C. eod.*

f) *L. 42. D. eod.*

§. 2754.

III. Muss die ganze Adoptions-*Handlung* durch Mitwirkung der Obrigkeit vollzogen werden, [g]) weil sonst das Adoptiv-*Kind eines Theils* von einem blossen *Alumnus* oder einem aus *Barmherzigkeit* aufgenommenen Zöglinge nicht zu *unterscheiden* seyn würde, *andern Theils* aber dasselbe *leicht* verletzt werden könnte. Jedoch ist hier zwischen *Arrogation* und *Adoption im engern Verstande* der Unterschied, dass die erstere nicht anders als mit landesherrlicher Genehmigung nach vorgängiger Untersuchung und erfolgtem Rescripte; [h]) letztere aber schon durch die Dazwischenkunft der mit gehöriger Jurisdiction versehenen Obrigkeit bewerkstelligt werden kann. [i])

g) Anderer Meinung ist *Cannegiesser* in *Obs.*, II, 20. *Carrachs Erörterung der Frage: Ob man in Deutschland*

land ſohne die im Römiſchen Rechte vorgeſchriebenen feyerlichen Handlungen der Adoption jemanden an Kindes Statt annehmen und der Angenommene daher, nach dem Willen des Annehmenden, dieſem, auch wider deſſen vorher errichtetes Teſtament, ſuccediren könne; in *Schotts juriſtiſchem Wochenblatte*, Th. 2, S. 462.

h) *L. 17. D. de adopt. L. 2. C. eod.*

i) *L. 2. ſeq. D. eod.*

§. 2755.

Uebrigens können I. ſo wohl Manns- als Weibsperſonen, [k]) II. Minderjährige ſo wohl als Groſsjährige, III. nicht nur fremde, ſondern auch eigne vorher aus der väterlichen Gewalt entlaſſene Kinder [l]) adoptirt werden, auſser daſs ein einmahl emancipirtes Adoptiv-Kind nicht wieder von dem ehemahligen Adoptiv-Vater von neuen adoptirt werden kann. [m])

k) *L. 21. D. de adopt.*

l) *L. 13. L. 41. D. eod. L. 23. pr. D. de lib. et poſth.*

m) *L. 37. §. 1. D. de adopt.*

§. 2756.

Obgleich I. ſo wohl bey der Adoption im *engern* Verſtande als der Arrogation jemand nicht nur an Kindes, ſondern auch an Enkels Statt angenommen werden kann, wenn nur im letztern Falle der Sohn darein conſentirt, damit ihm nicht wider ſeinen Willen *ſuus heres* obtrudirt werden möge; [n]) ſo müſſen doch beyde 1. *inter praeſentes* [o]) und 2. *in perpetuum* geſchehen; [p]) auch kann 3. niemand als Bruder oder Vaterbruder dadurch angenommen werden. [q]) II. Die *Arrogation der Unmündigen* hat noch über dies das *Eigenthümliche*, daſs ſie 1. nicht anders geſchehen kann, als a. nach vorgängiger Unterſuchung, ob bey der Arrogation eine wahre Zu-

neigung gegen den Arrogirenden zum Grunde liege; [r]) b. mit Beystimmung der Anverwandten und Vormünder des zu Arrogirenden; [s]) c. nach vorgängiger Sicherheitsleistung von Seiten des Arrogators, *wenn der zu Arrogirende in der Unmündigkeit versterben sollte*, dessen Vermögen denjenigen zu restituiren, die *sonst* denselben beerbt haben würden. [t]) Zudem 2. muss der *pater arrogator*, wenn er das arrogirte Kind in der Zukunft ohne rechtmässige Ursache emancipirt oder auch enterbt, demselben nicht nur das ihm zugebrachte Vermögen restituiren, sondern auch den *vierten* Theil seines Vermögens, *(quarta D. Pii,) hinterlassen*, welcher sich von dem Pflichttheile so wohl in Ansehung des Grundes als der Berechnung *sehr* unterscheidet. [u])

n) §. 5, 6, 7. *I. de adopt.*

o) *L.* 25. §. 1. *D. de adopt.*

p) *L.* 33. *D. eod.*

q) *L.* 7. *C. de hered. instit.*

r) §. 3. *I. de adopt.*

s) *L.* 17. §. 1. *D.* *L.* 2. *C. de adopt.*

t) *L.* 17. §. *fin.* *L.* 13 *seq. D. eod.*

u) *L.* 22. §. 1. *D.* *L.* 2. *C. eod.*

§. 2757.

Die Adoption bringt I. *überhaupt* eine *bürgerliche Verwandtschaft* hervor. II. *Insbesondere* 1. *auf Seiten* des *Adoptiv-Vaters* die väterliche Gewalt [v]) über das Adoptiv-Kind, jedoch nach dem *neuern* Rechte [w]) mit folgender *Einschränkung*: a. wenn die Adoption eine Arrogation ist, so erlangt der Vater über das arrogirte Kind alle Mahl die väterliche Gewalt; ist sie aber b. eine Adoption im *engern* Verstande, nur alsdann, wenn ein Ascendent seinen Descendenten an Kindes Statt annimmt, daher die

die Eintheilung der Adoption in die vollkommene, (*plena*,) und unvollkommene, (*minus plena*,) rührt. 2. *Auf Seiten* der *Adoptiv-Kinder* wirkt die Adoption auſser dem oben bemerkten *Erbrechte* [x]) Antheil an dem väterlichen Nahmen, Stande, den väterlichen Würden und Familienrechten, [y]) welcher Satz jedoch in Deutſchland nur mit *Einſchränkung* behauptet werden kann. [z])

v) *L.* 2. §. 2. *D.* §. 11. *I. de adopt.*

w) *L.* 10. *C.* §. 2. *I. de adopt.*

x) Vergleiche den §. 1870 f.

y) *L.* 23. *D. de adopt.* *L.* 5, 6. *D. de ſenatorib.*

z) Der Adoptiv-Sohn behält in Deutſchland ſeinen Familiennahmen noch über dies, nimmt aber zugleich auch den Nahmen des Adoptiv-Vaters an. Zwiſchen beyde wird das Wort *genannt* geſetzt.

§. 2758.

Die väterliche Gewalt nimmt *vorzüglich* ein Ende: 1. durch den Tod, ſo wohl den *natürlichen* als *bürgerlichen*, entweder des Hausvaters oder des Hausſohns, [a]) jedoch mit dem in der Perſon des Hausvaters zu beobachtenden Unterſchiede, daſs durch das Ableben des Vaters die Söhne und Töchter ſchlechthin von der väterlichen Gewalt frey werden, durch den Tod des Groſsvaters aber die Enkel und Enkelinnen nur in ſo fern, als ſie nicht in die Gewalt des Vaters zurück fallen; [b]) dann befreyet auch 2. die Würde, (*dignitas*,) von der väterlichen Gewalt, aber nicht eine *jede*, ſondern *bloſs* eine ſolche, als in der *Nov.* 81, *C.* 1, 3 [c]) angegeben iſt und die dieſer nach unſrer Verfaſſung gleich geachtet werden kann; [d]) und endlich 3. die Emancipation.

a) §. 1, 2, 3. *I. quib. mod. patria poteſt. ſolvit.*

b) *Pr. I. quib. mod. ius patr. poteſt. ſolvit.*

 c) Ver-

c) Verglichen mit *L. ult. C. de decurion.* und §. 4. *I. quib. mod. patr. potest. solvit.*

d) *Kaestner* Pr. *an dignitas doctoralis filium a patria potestate liberet.* Lips. 1723.

§. 2759.

Die Emancipation, (*emancipatio*,) ist eine *ausdrückliche* e) und *gesetzliche* Erklärung des Vaters, daſs sein Kind von der väterlichen Gewalt frey seyn soll.

e) Ueber *L. 1. C. de patr. potest. L. 25. pr. D. de adopt.* *Walch controv. iur. civil.*, p. 72.

§. 2760.

So wie I. die Kinder nicht anders als mit ihrem Willen emancipirt werden können; f) so ist es auch II. der Willkühr des Vaters überlassen, ob er 1. seine Kinder emancipiren will oder nicht, und 2., wenn er Sohn und Enkel in seiner Gewalt hat, ob er beyde oder nur einen davon emancipiren will. g) Indeſs kann zuweilen doch der *Hausvater* zur Emancipation gezwungen werden, nämlich: a. wenn er seine Kinder schlecht und grausam behandelt; h) b. etwas für die *Emancipation* genommen hat; i) c. ein Unmündiger *ist arrogirt* worden und diesem nach erlangter Mündigkeit *die Arrogation* miſsfällt: k) welche Fälle mit denen nicht verwechselt werden dürfen, wenn die väterliche Gewalt *ipso iure* aufhört, als wohin gehört: wenn der Vater a. die Tochter prostituiren will, b. die Kinder aussetzt, c. eine blutschänderische Ehe eingeht. l) — Aber alle Mahl III. ist zur Gültigkeit der Emancipation die obrigkeitliche Bestätigung nach dem *neuern* Rechte nöthig. m)

f) *L. 5. C. de emancip. lib.* *Nov. 89, C. 11.*

g) §. 7. *I. quib. mod. ius patr. pot. solv.* §. *fin. I. eod.*

h) L.

h) *L. fin. D. ſi a par. quis manum.*

i) *L. 92. D. de condit. et demonſtr.*

k) *L. 32 ſeq. D. de adopt.*

l) *Heimburg* D. *difficillima emancipationis capita,* §. 27 ſeq.

m) Mehrfache Art der Emancipation: 1. ältere, (*emancipatio vetus.*) *Caii inſt.*, I, 6, §. 3. *Ulpian fragm.*, X, 1. 2. Neuere, (*nova:*) a. *Anaſtaſiana*, *L. pen. C. de emancipat.*; b. *Iuſtinianea*, *L. ult. C. eod.*

§. 2761.

Bey uns wird auch noch die väterliche Gewalt durch die Anſtellung einer beſondern Haushaltung von Seiten des Kindes, (*inſtitutio ſeparatae oeconomiae,*) beendigt, welche man unſchicklich Quaſi-Emancipation, (*quaſi emancipatio,*) zu nennen pflegt.[n]) Sie geſchieht I. durch den *völligen* und *gänzlichen* Austritt der Kinder aus der väterlichen Oekonomie, verbunden mit der Abſicht, eine eigne Haushaltung anzuſtellen, und der Realiſirung dieſer Abſicht, und wird nicht durch die *bloſse Hinlänglichkeit* des Vermögens eines Kindes zur Anſtellung einer eignen Haushaltung, auch nicht durch die *Verheirathung* des Kindes [o]) oder dadurch begründet, daſs das Kind in *Amt* und *Brot* kommt. [p]) Uebrigens aber II. iſt dazu, daſs hier die väterliche Gewalt ein Ende nimmt, ſo wenig die Einwilligung des Vaters als die Groſsjährigkeit des Kindes, als endlich die obrigkeitliche Concurrenz nöthig.

n) *Harprecht* D. *de ſeparatione liberorum ab oeconomia paterna*, (in *diſſ. academic.*, Vol. 1, Nr. 3.

o) *Puffendorff obſ. iur. univ.*, T. 1, Obſ. 99. Bey der Tochter, wenn ſich dieſe verheirathet, iſt jedoch meiſten Theils ein anderes anzunehmen. —

Ueber

Ueber die Verheirathung der Töchter bey den Römern. *d'Arnaud var. coniectur.*, p. 194.

p) *Wernher obs. forens.*, T. 3, P. I, Obs. 169.

§. 2762.

Die Aufhebung der väterlichen Gewalt hat I. *überhaupt* zur Folge, dass alle dem Vater über die Kinder und deren Vermögen zustehende Rechte, die aus der väterlichen Gewalt fliessen, erlöschen, ausser dass ihm, wenn die väterliche Gewalt durch eine *wahre Römische* und *freywillige* Emancipation aufgehoben worden ist, noch der Niessbrauch von der Hälfte des *Adventiz-Guts des emancipirten Kindes*, (*emancipati*,) verbleibt. q) *Sieht* man aber II. *insbesondere* auf die Folgen der aufgehobenen väterlichen Gewalt für die Kinder, so müssen diese nach folgenden Unterschieden bestimmt werden. 1. Wenn durch den natürlichen oder bürgerlichen Tod des Vaters die väterliche Gewalt beendigt wird, so werden auf Seiten der Kinder *dadurch* die Familienrechte derselben nicht *aufgehoben*; r) und eben dies ist 2. der Fall, wenn die Kinder durch die Erlangung einer Dignität *sui iuris* werden, s) so dass auch nach *dem Tode* des Grossvaters die Kinder in die Gewalt des *Vaters* wieder zurück fallen; t) wird aber 3. durch die *Emancipation* oder Hingabe zur Adoption die väterliche Gewalt aufgehoben, so geht das Familienrecht der Kinder verloren, auch fallen sie nach dem Tode des Grossvaters nicht in die Gewalt des Vaters zurück, u) (welche Sätze jedoch schon nach der *Nov.* 118, *C.* 1, mit *grosser Einschränkung* und mit noch mehrerer *jetzt* angenommen werden können:) die *natürlichen* Rechte der Kinder behalten sie, woraus folgt, dass die Adoptiv-Kinder, da sie selbige nicht haben, wenn sie auf dem vorbeschriebenen Wege

aus

aus der väterlichen Gewalt kommen, alles, was ſie durch die Adoption erworben hatten, verlieren müſſen. [v]) Wenn endlich 4. Kinder durch die Anſtellung einer beſondern Haushaltung aus der väterlichen Gewalt treten, ſo verlieren ſie bloſs mit Aufrechthaltung der Familien- ſo wohl als anderer bisher gehabter Rechte bloſs die, welche nur denen eigen ſeyn können, die ſich unter eines Vaters Gewalt befinden. [w])

q) *L. 6. §. 3. C. de bon., quae lib.*

r) *Pr. I. quib. mod. patr. pot. ſolvit.*

s) *Nov. 81, C. 2.*

t) *Pr. I. quib. mod. patr. pot. ſolvit.*

u) *L. 3. §. 1. D. de cap. minut. L. ult. C. de adopt. Pr. I. cit.*

v) *L. 13, 14. D. de adopt. et emancipat.*

w) *Boehmer* D. *de ſtatu liberorum ſui iuris factorum per ſeparationem et nuptias*, (in *exercit. ad D.*, T. I.)

§. 2763.

Was C. endlich die geſetzlichen Beſtimmungen betrifft, welche Statt finden, wenn eine Ehe aufgehoben worden iſt, und ebenfalls zum Perſonenrechte und zu der Lehre von verehelichten Perſonen gehören; ſo iſt in Anſehung derſelben zu unterſcheiden, ob die Ehe *ipſo iure* oder durch eine Erklärung des Richters aufgehoben worden iſt.

§. 2764.

Iſt a. die Ehe *ipſo iure*, und zwar *α.* durch den *Tod* des einen Ehegatten aufgehoben worden, ſo ſteht es I. zwar dem Wittwer ſo wohl als der Wittwe frey, zu einer *zweyten Ehe* [x]) zu ſchreiten, jedoch mit Beobachtung des Trauerjahrs, *(annus luctus,)* welches jedoch nur für die Wittwe *eigentlich* in den Geſetzen beſtimmt iſt [y]) und über dies

nicht

nicht auf *Verlöbnisse* ausgedehnt werden darf; aber II. ausserdem bringt die *zweyte* Ehe für den überlebenden Ehegatten noch mancherley nachtheilige Folgen hervor, die aber nicht durchgängig aus einem Hasse wider die zweyte Ehe abgeleitet werden können.

x) Ueber die Erfordernisse zur zweyten Ehe. C. 3. X. *de secund. nupt.* I. C. Koch *de secundis nuptiis non benedicendis*, in *opuscul. iur. can.*, Nr. V.

y) *L. 2. C. de sec. nupt.:* Si qua ex foeminis perdito marito intra *anni spatium* alteri festinaverit nubere. *L.* 53. §. 3. *C. de episc. et cleric.* Püttmann *advers. iur. universi*, L. 1, C. 10, p. 162. — Ueber *L.* 1, 8, 9, 11. *D. de his, qui not. infam.* *C.* 7. *C.* 2, *qu.* 3. *I. F.* Sannighausen D. *de poena concubitus intra annum luctus privata per cap. pen. et ult. X. de sec. nupt. non abrogata.* Goett. 1775.

§. 2765.

Denn so 1. verliert *jeder* überlebender und sich wieder verheirathender Ehegatte ohne Unterschied des Geschlechts a. sogleich das Eigenthum aller von dem verstorbenen so wohl unter den Lebendigen als des Todes wegen *titulo lucrativo* überkommener Sachen, so dass dasselbe auf die Kinder der ersten Ehe übergeht und ihm *bloss* der Genießbrauch verbleibt; [z]) ingleichen b. den ihm von dem verstorbenen hinterlassenen Niessbrauch, welcher gleicher Gestalt den Kindern erster Ehe, [a]) jedoch nach dem *neuern* Rechte [b]) nur dann anheim fällt, wenn er unter der *ausdrücklichen* Bedingung des Cölibats hinterlassen worden ist. Er darf auch c. seinem *neuen* Bettgenossen auf keinerley Weise aus seinem Vermögen mehr *zuwenden* oder *hinterlassen*, als einem aus der vorigen Ehe vorhandenen Kinde, und wenn deren mehrere vorhanden sind, als demjenigen, welches am *wenigsten* von ihm bekommt. [c])

z) *L.*

z) *L.* 6. §. 3. *L.* 8. §. 1. *C. de ſecund. nupt. Nov.* 98. C. 1.

a) *L. un. C. ſi ſecundo nupt. Nov.* 22, *C.* 32.

b) *Nov.* 22, *C.* 32, in den Worten: Niſi expreſſim ille, qui donationem — fecit, aut *hunc* reliquit, — dixerit, velle ad ſecundas nuptias veniente eo, qui uſumfructum accepit, ſolvi eum, etc.

c) *L.* 6. *C. de ſecund. nupt. Nov.* 22, *C.* 27. *I. A.* **Lenz** *Bemerkungen über das Erbrecht des zweyten Ehegatten, beſonders in Rückſicht auf den heutigen Gebrauch der L.* 6. *C. de ſecund. nupt. und der Nov.* 22, *C.* 27. Tübing. 1781.

§. 2766.

So 2. *insbeſondere* hat der Uebergang zur zweyten Ehe a. für den *Wittwer* die nachtheilige Folge, daſs er den Kindern erſter Ehe, von deren Gütern er den Nieſsbrauch hat oder ein ihnen zu reſtituirendes Fideicommiſs beſitzt, eine *reſpective* uſufructuariſche und fideicommiſſariſche Caution beſtellen muſs, [d]) wovon er ſonſt durch die Geſetze als Vater befreyet iſt; [e]) und b. für die *Wittwe*, daſs ſie α. die Vormundſchaft über die Kinder des erſten Ehebettes verliert, nicht aber *mehr* das Erziehungsrecht, [f]) β. die den Kindern erſter Ehe gemachten Schenkungen wegen Undankbarkeit derſelben nur in *drey* Fällen widerrufen kann. [g])

d) *L.* 6. §. 2. *C. ad SCt. Trebell.*

e) *L. fin.* §. 4. *C. de bonis, quae liber.*

f) *L. C. ubi pupill. educari debeat. Nov.* 22, *C.* 60. *Auth. iisd. poen. de ſecund. nupt.*

g) *Aelteres* Recht. *L.* 7. *C. de revoc. donat. Neueres. Nov.* 22, *C.* 35. *Auth. quod mater C. de revoc. donat.*: Quod mater filio donat, ex ingratitudine non revocatur, poſtquam transit ad ſecundas nuptias, niſi ex *tribus* cauſis: *prima*, ſi vitae eius inſidiatur; *item*, ſi manus impias in eam intulerit; *tertia*, ſi *totius* ſubſtantiae molitus eſt iacturam.

§. 2767.

§. 2767.

Sonst behält I. eine Wittwe nach dem Tode des Mannes, als eine nothwendige Folge der durch den Tod getrennten Ehe, den Nahmen, Stand und andere von demselben angenommene Verhältnisse, wiewohl mit *Einschränkung*, bey; aber II. ein Recht derselben auf Gnadenjahr, (*annus gratiae,*) *Wittwengehalt* und *Wittwensitz*, kann nur aus *besondern* Ursachen angenommen werden.

§. 2768.

Was das *Vermögen* der Ehegatten in *Hinsicht* auf den Fall, wenn die Ehe durch den *Tod aufgehoben* worden ist, betrifft; so kommt es wieder darauf an, ob keine Gütergemeinschaft unter den Ehegatten vorhanden gewesen ist, oder ob eine solche vorhanden war.

§. 2769.

War A. *keine* Gütergemeinschaft unter den Ehegatten vorhanden, so kommt a. die *Restitution des Brautschatzes* in Betrachtung, wenn ein solcher vorhanden war, es wäre denn, *dass in den Ehe-Pacten bestimmt worden wäre, dass derselbe* dem Ehemanne oder dessen Erben nach dem *Tode der* Ehefrau verbleiben solle. [h])

h) *L. 12. L. 26. §. 2. D. de pact. dotal. L. 48. D. sol. matr. C. H. Breuning* Quaest. *quantum valeat pactum, ne dos remaneat apud maritum.* Lips. 1773.

§. 2770.

Die Restitution des Brautschatzes muss I. *dem* geschehen, dem nach getrennter Ehe derselbe *anheim fällt*, und ist der *Anfall* des Brautschatzes dahin bestimmt worden, [i]) dass, 1. *wenn der Mann der abgelebte Theil ist*, er ohne Unterschied, ob er ein

ein profectizischer oder adventizischer ist, der Frau zufallen soll, wenn nicht etwas anderes bedungen worden ist; wenn aber 2. *die Frau vor dem Manne verstorben ist*, der *profectizische* dem *Geber*, k) der *adventizische* Brautschatz aber *in der Regel* l) den *Erben* der Frau wieder zufallen soll; m) 3. der besondern Verfügung der *Nov.* 123, *C.* 37, und *Auth. nisi rogati C. ad SCt. Trebell.* zu geschweigen. II. *So*, dass, wenn 1. der Brautschatz dem Manne bey der Uebergabe zu einem gewissen Werthe *venditionis causa* angeschlagen worden ist, nur das anschlagsmässige Quantum: n) hingegen, wenn 2. dieses nicht geschehen ist, derselbe in Natur restituirt werde, und zwar dergestalt, dass a. die unbeweglichen und noch vorhandenen beweglichen nicht-verzehrbaren Sachen *in specie*; o) b. die beweglichen nicht-verzehrbaren nicht mehr vorhandenen Sachen dem Werthe nach; p) und c. die verzehrbaren zum Brautschatze gehörigen Sachen in eben der Qualität und Quantität, worin sie verabreicht worden sind, zurück gegeben werden müssen. q)

i) *E. C. Westphal rechtl. Abh. von dem Anfalle des Heirathsguts bey Trennung der Ehe.* Halle 1779.

k) *L.* 12. §. 11. *D. de iure dot. L.* 10. *pr. D. solut. matr.*

l) *L. un. C.* §. 13. *de r. u. a.*

m) *L. un.* §. 4. *C. de r. u. a.*

n) *L.* 10. §. 4. *D. L.* 17. §. 1. *D. L.* 10. *C. de iure dotium.*

o) *L.* 30. *C. de iure dot.*

p) *L. cit.*

q) *L.* 42. *D. de iure dot.*

§. 2771.

Bey der Restitution des Brautschatzes können 1. auch die Accessionen desselben und die nach Beendi-

endigung der Ehe gezogenen Früchte gefordert werden, [r]) wobey jedoch, was die Früchte betrifft, auf die gesetzlich angeordnete Theilung der Früchte des *letzten* auf eine *doppelte Art* [s]) zu berechnenden *Jahres*, in welchem die Ehe bestand, Rücksicht genommen werden muss. [t])

r) *L.* 10. §. 1. *D. de iure dotium.*

s) *L.* 5, 6. *D. soluto matrimon. dos quemadmod.*

t) *L.* 7, 11, 31. §. *ult. D. soluto matrim.*

§. 2772.

Uebrigens aber 2. schränkt sich die Restitution des Brautschatzes auf die von der Frau zugebrachte Grösse desselben ein, es wäre denn, dass nach dem Inhalte der Ehestiftungen oder nach besondern Landesgesetzen eine so genannte *heirathsgütliche Verbesserung* mit gefordert werden könnte, d. i.: eine *gewisse* Summe Geldes, die als eine Vermehrung des Brautschatzes der Ehefrau aus den Gütern des Mannes geleistet werden muss, schon den Römern unter dem Nahmen *augmentum, — lucrum dotis, — ὑπόβολον,* bekannt war, [u]) sich ganz nach der Eigenschaft des Brautschatzes richtet, und ja nicht mit dem ebenfalls im *Römischen* Rechte vorkommenden *incrementum dotis* verwechselt werden *muss.*

u) *I. G. Sammet opuscul.*, Nr. 1.

§. 2773.

III. Muss auch die Restitution des Brautschatzes zur *gehörigen Zeit* geschehen, welche dahin bestimmt ist, dass 1. unbewegliche zum Brautschatze gehörige Sachen *sogleich* nach erfolgter Aufhebung der Ehe restituirt werden sollen; [v]) in Ansehung 2. der beweglichen Sachen aber es genügt, wenn nur die Restitution binnen *einem* Jahre, von Aufhebung der Ehe an gerechnet, geschieht, wogegen je-

jedoch die Ehefrau, wenn ſie der überlebende Theil iſt und kein Vermögen hat, ſo lange aus des verſtorbenen Mannes Gütern den Unterhalt beziehen kann. [w])

v) *L. un.* §. 7. *C. de r. u. a.*

w) *Weſtphal a. a. O.*, §. 23.

§. 2774.

Die Zurückgabe des Brautſchatzes I. kann ſo wohl vermöge *dinglicher* als *perſönlicher* Klagen gefordert werden. Zu den erſtern gehört die *Reivindication*, [x]) zu den letztern die von Juſtinian mit der *actio rei uxoriae* zuſammen geſchmolzene *actio ex ſtipulatu*, [y]) auſser welchen beyden Klagen auch noch die wegen des Pfandrechts der Frau zuſtehende hypothekariſche Klage und das Retentions-Recht derſelben an den Gütern des verſtorbenen Mannes [z]) in Betrachtung kommt. II. Auf die Reſtitution des Brautſchatzes können belangt werden: 1. der Ehemann und Schwiegervater, der für ſeinen in der väterlichen Gewalt ſtehenden Sohn den Brautſchatz entgegen genommen hat; [a]) 2. die, welche für die *dos* die Bürgſchaft übernommen haben; [b]) 3. die Erben aller dieſer Perſonen; [c]) und endlich 4. der Fiscus, wenn er das confiscirte Vermögen des Ehemannes in Beſchlag genommen hat. [d]) Aber III. alle Mahl muſs bey der Zurückforderung des Brautſchatzes *illatio dotis* bewieſen werden, bey welcher Beweisführung jedoch vieles von der ſonſtigen *Strenge* des Beweiſes nachgelaſſen iſt, [e]) auch das eigne Geſtändniſs des Ehemannes hier mit groſsem Nutzen, jedoch unter folgender *Einſchränkung* gebraucht werden kann: 1. wenn der Ehemann einen Brautſchatz empfangen zu haben in einer *Handſchrift* geſtanden hat, kann gegen *ihn* und ſeinen *Erben* nach den Grundſätzen des §. 2475 verfahren wer-

werden, nicht so gegen seine *Gläubiger*, denen immer *exceptio non numeratae dotis* gegen die Handschrift zusteht; f) 2. wenn das Geständniss auf eine andere Art abgelegt worden ist, hat selbiges nicht nur gegen den Ehemann und dessen Erben, sondern auch gegen seine Gläubiger Wirkung, jedoch gegen die letztern mit *Einschränkung*. g) Ueberhaupt ist auch hier der Unterschied zu beobachten, ob der Mann nur bloss die *geschehene Einbringung* eines Brautschatzes oder auch zugleich die *Grösse* desselben geständig ist. h)

x) *L.* 30. *C. de iure dot.*

y) *L. un. C. de r. u. a.:* Rem in praesenti nos minimam aggredimur, sed in omni pene corpore iuris effusam, tam super rei uxoriae actione, quam ex stipulatu: eorum communiones et differentias resecantes, et in unum tramitem ex stipulatu actionis totum rei uxoriae ius, quod dignum esse valere censemus, concludentes.

z) *L.* 29. *C. de iure dot.*

a) *L.* 22. §. 12. *D. soluto matr.*

b) *L.* 55. *D. eod.*

c) *L.* 46. *D.* *L.* 9. *C. eod.*

d) *L.* 31. *D.* *L.* 2. *C. eod.*

e) *Ludovici de probatione illatione dotis. Hal.* 1711.

f) *Mevius* in *decis.*, VII, 355; IX, 195.

g) *I. E. I. Müller observat. practicar. ad Leyseri med. ad D.* Obs. 572.

h) *Struben rechtl. Bedenk.*, II, 23.

§. 2775.

In Hinsicht auf die Restitution des Brautschatzes geniessen jedoch I. so wohl der *Ehemann* als dessen *Kinder* aus dieser Ehe, wenn sie seine Erben geworden sind, ingleichen der *Schwiegervater*, — nicht aber *andere*, — die Rechtswohlthat der Competenz; i) auch wird II. dabey auf die vom Manne

auf den Brautſchatz verwandten Koſten Bedacht genommen, und zwar nach dieſen Grundſätzen: 1. alle *nothwendige* *unmäſsige* Unkoſten, wohin auch die zur Erlangung oder Wiedererlangung des Heirathsguts aufgewandten Prozeſs-Koſten gehören, müſſen dem Manne oder deſſen Erben erſetzt werden; [k]) eben das gilt 2. von den *nützlichen* Unkoſten, voraus geſetzt, daſs der Aufwand von einiger Beträchtlichkeit iſt; [l]) nicht aber 3. von den *wollüſtigen* Unkoſten, in Anſehung derer gar kein Erſatz Statt findet, es wäre denn, daſs dadurch wirklich der Werth des Brautſchatzes erhöhet worden wäre oder man die Hinwegnahme geſtatten wollte. [m]) Zur Erlangung des Erſatzes dieſer Unkoſten ſteht dem Ehemanne und deſſen Erben, 1. auſser *verſchiedenen* nach der Veranlaſſung des gemachten Aufwandes zu *modificirenden* Klagen, [n]) 2., wenn a. der Brautſchatz in baarem Gelde beſteht, das Abzugs-, und b., wenn er in andern Sachen beſteht, das Retentions-Recht, jedoch mit *Einſchränkung* zu. [o])

i) *L.* 1, 2, 3, 4, 5. *D. de impenſ. in rem dotal. fact.*

k) *L. un.* §. 5. *C. de r. u. a.*, mit Abſchaffung der *L.* 8. *D. de impenſ. in rem dotal. fact.*

l) *L.* 9. *L.* 11. *pr. D. eod.*

m) *L.* 5. §. 2. *L.* 7. §. *ult. D. ſolut. matrim. L.* 12. *D. de imp. in rem dotal. fact. L. un.* §. 5. *C. de rei uxor. act.*

n) *L.* 5. *D. de impenſ. in rem dotal. fact. L.* 56. §. *fin. D. de iure dotium.*

o) *L. un.* §. 5. *C. de r. u. a.:* — Sed *nec ob impenſas in res dotis factas, retentio nobis ſatis videtur eſſe idonea.* Cum enim neceſſariae quidem expenſae dotis minuant quantitatem, utiles autem non aliter in rei uxoriae actione detinebantur, niſi ex voluntate mulieris: non absque re eſt, ſi quidem mulieris voluntas intercedat, mandati actionem a noſtra auctoritate marito indulgeri: quatenus poſ-

sit per hanc, quod utiliter impensum est, adservari, vel si non intercedat mulieris voluntas, utiliter tamen res gesta est, negotiorum gestorum adversus eam sufficere actionem.

§. 2776.

Das Recht einer Wittwe, auf ein Vidualitium oder Dotalitium nach dem Tode ihres Mannes Anspruch zu machen, kann nur in so fern zu den Folgen einer durch den Tod aufgehobenen Ehe, wenn keine Gütergemeinschaft vorhanden war, gerechnet werden, als selbiges ihr nach *besondern* Landesgesetzen und besonderem Herkommen *zuständig* oder in den Hausverträgen oder Ehestiftungen ausgesetzt ist, und eben das gilt von den aus des Mannes Gütern zu percipirenden *andern* Alimenten. Da folglich das gemeine Recht hierüber nichts bestimmt, so muss die rechtliche Bestimmung dieser verschiedenen Arten der Wittwenversorgung aus den oben genannten Quellen geschehen, und *kann* davon nichts besonderes angegeben werd*en*, *auser* vom Vidualitium und Dotalitium, wovon sich einige allgemeine Sätze aufstellen lassen. p)

p) *Struben vom Ursprunge des Deutschen Witthums und Leibgedings*, in *seinen Nebenst.*, Th. 5, S. 270. *I. G. Ritter* D. *de dotalitio et vidualitio nobilium*. Bamb. 1777.

§. 2777.

I. Unter Vidualitium, Witthum, (*vidualitium*,) versteht man eine der Ehefrau auf den Fall des Wittwenstandes, ohne alle Rücksicht auf ihr eingebrachtes Dotal - Vermögen, ausgesetzte Versorgung, die ihr aus den Gütern des verstorbenen Mannes geleistet werden muss. Ein Vidualitium schliesst die Befugniss der Wittwe, ihr Eingebrachtes zurück zu fordern, nicht aus, und hört

in

in der Regel nach seiner Absicht, welche lediglich auf die Versorgung der Wittwe im Wittwenstande gerichtet ist, mit dem Uebergange der Wittwe zu einer zweyten Ehe auf.

§. 2778.

Von ganz anderer Natur ist II. das so genannte Dotalitium, Leibgeding, Leibzucht, (*dotalitium*,) welches in einem der Wittwe nach des Mannes Tode gegen ihren *eingebrachten* und *zurück gelassenen* Brautschatz aus dessen Gütern zu leistenden Surrogate besteht. Es kann dasselbe 1. ohne eingebrachten, und zwar bey Lebzeiten des Mannes eingebrachten und in dessen Gütern zurück gelassenen Brautschatz nicht gedacht werden, und besteht 2. seiner eigentlichen Beschaffenheit nach in einem wahren Leibrenten-Kaufe, daher denn damit so wenig die Zurückforderung des Brautschatzes, nach der Parömie: *Leibgut schwindet Hauptgut*, [q]) bestehen kann, als sich annehmen läst, dass selbiges durch den Uebergang der Wittwe zu einer neuen ehelichen Verbindung aufhöre, wenn gleich das Dotalitium auch nebenher die Wittwenversorgung beabsichtigt. [r])

q) *Eisenharts Deutsches Recht in Sprichwörtern*, S. 124 folg.

r) *C. H. Breuning de dotalitio ob secundas nuptias non cessante.* Lips. 1754. *A. F. Trendelenburg de lucro dotis viduis ob secunda vota non auferendo.* Bützov. 1772.

§. 2779.

Uebrigens I. kommen beyde Arten der Wittwenversorgung nur *eigentlich* bey dem hohen und alten Geschlechtsadel, selten bey den Ehen des Bürgerstandes vor; II. so wohl das Vidualitium als Dotalitium pflegen in gewissen jährlichen Einkünften

und Früchten zu beſtehen, welche die *Wittwe* aus den Allodial-, und in deren Ermangelung aus den Lehngütern des Mannes zu erheben berechtigt iſt, woher die Eintheilung ſo wohl des Vidualitiums als Dotalitiums in *allodiale* und *feudale* entſpringt; obwohl es auch Fälle giebt, daſs der Ehefrau ein dem Manne zugehöriges entweder allodiales oder auch lehnbares Gut [s]) zu dieſem Ende angewieſen oder ſie beſonders in Rückſicht aufs Vidualitium mit einem von dem verſtorbenen Manne beſeſſenen Lehne auf die Zeit ihrer Wittwenſchaft eingeſchränkt beliehen wird, welches man alsdann Leibgedingslehn, (*feudum dotalitii,*) nennt. [t]) In dem *erſtern* Falle muſs die Wittwe nicht nach den *Römiſchen* Grundſätzen vom *Nieſsbrauchsrechte* beurtheilt werden, ſondern ſie hat *gröſsere* Rechte, die jedoch nicht bis zu einem wahren Nutzungseigenthume ausgedehnt werden dürfen; [u]) in dem *letztern* Falle müſſen die Rechte ſo wohl als die Verbindlichkeiten der Wittwe nach denen eines *wirklichen* Vaſallen beurtheilt werden. III. *Die Gröſse* des Vidualitiums ſo wohl als des Dotalitiums iſt nach Verſchiedenheit der Quellen, aus welchen beyde Leiſtungen entſpringen, ſehr verſchieden, auſser daſs in Anſehung des *Dotalitiums* gleichſam durchs Herkommen eine gewiſſe Norm feſt geſetzt worden iſt, nach welcher ſelbiges in *zwiefachen* Zinſen des Heirathsguts, oder, wenn die Widerlage mit zum Heirathsgute geſchlagen wird, in *vierfachen* Zinſen deſſelben beſteht. [v])

s) *Kapps Lehnsproben*, Th. 1, p. 187.

t) *C. Rau de feudo dotalitii.* Lipſ. 1776.

u) *E. M. Chladenius ius viduae doariae an ſit merus uſusfructus?* Vit. 1751. *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. 5, Nr. 53. *G. F. Deinlein de vidua vaſalli ab uſufructuaria cautione intuitu dotalitii immuni.* Altd. 1735.

v) *I. U. de Cramer de aequitate quantitatis dotalitii viduarum illuſtrium et nobilium, Oper.*, T. II, p. 626. *J. G. Eſtors neue kleine Schriften*, S. 313.

Anmerk. Ueber andere Revenüen der Wittwen, beſonders der adeligen, aus dem Vermögen des verſtorbenen Mannes, als: 1. in Sachſen das Mustheil, (*cibaria* ſ. *commeſtibilia*,) und das Eingeſchneitel, (*ſupervita*;) 2. in Holſtein die Huvenbands-Gerechtigkeit, (*ius faſciae capillaris*;) 3. in Pommern das ſo genannte Lehnsgnadenjahr, (*uſusfructus feudi per annum.*)

§. 2780.

War B. *eine* Gütergemeinſchaft unter den Ehegatten vorhanden, ſo müſſen nach Aufhebung der Ehe durch den Tod des einen oder des andern Ehegatten natürlich ganz andere Folgen eintreten. War I. ſelbige eine *allgemeine Gütergemeinſchaft*, ſo verbleibt 1. auf den Fall, wenn die Ehe kinderlos iſt, oder zwar Kinder vorhanden geweſen, aber bey der Beendigung der Ehe nicht mehr am Leben ſind, das ganze Vermögen bey dem überlebenden Ehegatten, deſſen bisheriges Geſammteigenthum ſich nun in ein Alleineigenthum verwandelt und alle Anſprüche ſonſtiger Erben des Verſtorbenen ausſchlieſst, worauf auch die Parömie: *der Letzte macht die Thür zu*, Beziehung hat; [w]) ſind hingegen 2. Kinder aus der Ehe vorhanden, ſo treten dieſe an die Stelle des verſtorbenen Ehegatten, und ſetzen mit dem überlebenden, ſo lange bis dieſer zu einer neuen ehelichen Verbindung ſchreitet, die Gütergemeinſchaft fort, welche fortgeſetzte Gütergemeinſchaft, (*communio bonorum prorogata*,) von eben der rechtlichen Natur iſt, wie ſie bey noch vorhandener Ehe war, auſser daſs dem überlebenden Ehegatten die alleinige Verwaltung des gemeinſchaftlichen Vermögens verbleibt. [x])

War hingegen II. selbige eine *besondere Gütergemeinschaft*, so müssen 1. auf den Fall, wenn selbige einen *Theil* des in die Ehe *gebrachten* Vermögens betrifft, die von der allgemeinen Gütergemeinschaft geltenden Grundsätze mit der *gehörigen* Modification angewendet werden; sollte sie aber 2. auf die *Errungenschaft* eingeschränkt seyn, so hört selbige zwar mit dem Tode des einen Ehegatten auf, allein was den gemachten Erwerb betrifft, so fällt dieser dem überlebenden Ehegatten, wenn keine Kinder vorhanden sind, ganz anheim; sind aber deren vorhanden, so hängt es von gesetzlichen *besondern* Bestimmungen oder denen der Eheverträge ab, wie viel davon den vorhandenen Kindern zu Theil werden soll, und eben dieses trifft auf den Fall zu, wenn die Gütergemeinschaft auf die Collaboration eingeschränkt gewesen ist.

w) *F. I. Knorre* Pr. *de usu paroemiae iuris Germanici: der Letzte thut die Thür zu, in successione coniugum*, Hal. 1741, und in *seinen rechtlichen Anmerkungen*, S. 83.

x) *G. L. Boehmer de iuribus et obligationibus coniugis superstitis ex communione bonorum universali*, Goett. 1748, und in den *elect. iur. civil.*, P. 3, p. 1 seq.

§. 2781.

β. Ist die Aufhebung der Ehe durch den *Uebergang* eines Ehegatten zu einem *geistlichen Orden* geschehen, so müssen α. auf den *Fall*, wenn beyde Ehegatten der katholischen Religion zugethan waren, im *Ganzen* eben die Folgen Statt finden, welche die Aufhebung der Ehe durch den Tod des einen Ehegatten hervor bringt, in so fern sie nur nach der individuellen Beschaffenheit dieser Aufhebungsart der Ehe und nach den besondern dabey eintretenden Verhältnissen damit bestehen können. Hingegen

gegen β. in dem *Falle*, in welchem der eine Ehegatte proteſtantiſcher Religion iſt, müſſen die Folgen eintreten, welche dann Statt finden würden, wenn zwar die Ehe aus einer geſetzlichen Urſache durch die Eheſcheidung aufgehoben iſt, aber keinem von den Ehegatten eine vorzügliche Schuld an der Eheſcheidung beygelegt werden kann. y)

y) *A. I. Schnauberts Beyträge zum Deutſchen Staats- und Kirchenrechte*, Th. 1, Nr. 1, §. 5.

§. 2782.

Wenn b. eine Ehe durch die Erklärung des Richters aufgehoben worden iſt, ſo hat dies α. auf den *Fall*, wenn ſelbiges durch die *Nichtigkeitserklärung* geſchehen iſt, zur Folge, daſs alles in den vorigen Stand und ſo zurück gebracht wird, als wenn unter den bisherigen Ehegatten nie eine Ehe vorhanden geweſen wäre. Iſt daher 1. ein Brautſchatz gegeben worden, ſo muſs dieſer *ſogleich* reſtituirt werden; und war 2. eine Gütergemeinſchaft unter den Ehegatten vorhanden, ſo muſs, weil nunmehr auch dieſe aufhört, zu einer Vermögensabſonderung geſchritten werden, wobey jedoch auf den Schuldenzuſtand die gehörige Rückſicht zu nehmen iſt; 3. alles, was auf den Fall, wenn die Ehe durch den Tod ihre Endſchaft erreichen würde, in Eheverträgen feſt geſetzt worden iſt, oder nach den Geſetzen einem oder dem andern Ehegatten, oder beyden zuſteht, fällt ebenfalls dahin und iſt ohne alle Wirkung, ob es gleich übrigens 4. *in der Regel* jedem Ehegatten frey ſteht, zu einer neuen ehelichen Verbindung zu ſchreiten.

§. 2783.

β. Hat die Ehe durch die *Eheſcheidung* ein Ende genommen, ſo ſind zwar I. *überhaupt* die Folgen der aufgehobenen Ehe eben dieſelben, als wenn die

die Ehe durch die Nichtigkeitserklärung aufgehoben worden iſt, auſser daſs nach dem Herkommen die abgeſchiedene Frau noch nachher den Nahmen und Charakter des Ehemanns fortführt. II. *Insbeſondere*, wenn einer von den Ehegatten durch ſeine Handlung die Eheſcheidung veranlaſst hat, treten noch über dies nachſtehende Folgen ein: 1. verliert der *ſchuldige* Theil die Befugniſs, zur zweyten Ehe ſchreiten zu können; 2. kann der *unſchuldige* Theil die ihm nach den Geſetzen oder aus Eheverträgen, auf den Fall, wenn die Ehe durch den Tod aufgehoben worden iſt, zuſtändigen Vortheile, und insbeſondere die Frau, wenn ſie der unſchuldige Theil iſt, ſtandesmäſsige Alimente verlangen; [z]) 3. wird der ſchuldige Theil noch über dies mit einem Vermögensverluſte beſtraft. So verliert nämlich a. die Frau, wenn ſie der ſchuldige Theil iſt, nicht allein das Heirathsgut, ſondern auch von dem übrigen Vermögen ſo viel als der dritte Theil des Heirathsguts beträgt, und in Ermangelung eines Heirathsguts den vierten Theil ihres *Vermögens*, [a]) welche Strafe α. nicht durch die *Nov.* 134, *C.* 10, aufgehoben worden iſt, [b]) auch nicht β. auf den Fall des Ehebruchs eingeſchränkt werden darf; [c]) b. der Ehemann hingegen, wenn *er der ſchuldige* Theil iſt, verliert einen *beſtimmten* Theil ſeines Vermögens. [d])

z) *Schotts Eherecht*, §. 225.

a) *L. ult. C. de repud. Nov.* 117. *C.* 8, 9. F. G. *Zoller quaenam bona uxoris probato adulterio marito innocenti cedant.* Lipſ. 1773.

b) *C.* 4. *X. de donat. inter v. et v.*

c) *L.* 24. *C. de iure dotium:* Si dotem marito libertae veſtrae dediſtis, nec eam reddi ſoluto matrimonio vobis in continenti pacto vel ſtipulatione propexiſtis, hanc *culpa uxoris diſſoluto matrimonio* penes maritum remanſiſſe conſtitit, licet eam ingra-

gratam circa vos fuiſſe oſtenderitis. *Nov.* 22, *C.* 15, §. 2. *Nov.* 117, *C.* 5, 9, 13. *I. G. Henning vom Rechte und Verluſte des Vermögens der Frauen bey erfolgter Scheidung durch Ehebruch und bösliche Verlaſſung.* Wittenb. 1784. *A. F. Schott de uxore deſertrice dote ſua ex regula quidem non ſemper privanda.* Lipſ. 1779.

d) *L.* 20. *C. de iure dotium.* *Nov.* 91, 97, 119.

§. 2784.

Das Recht des unſchuldigen Theils, von dem Vermögen des ſchuldigen bey der Eheſcheidung etwas zu erwerben, geht I. auch auf deſſen Erben über; verſteht ſich aber II. nur immer alsdann, wenn der ſchuldige Ehegatte des *Verſehens*, welches die Eheſcheidung veranlaſste, *völlig* überführt iſt. Auch III. erwirbt nur der unſchuldige Ehegatte auf den Fall, wenn keine Kinder vorhanden ſind, das volle Eigenthum des von dem ſchuldigen verlornen Vermögens, ſonſt *bloſs* das Nieſsbrauchsrecht. e)

e) *Nov.* 117, *C.* 8. *pr.* *v. Puffendorff obſ. iur. univerſ.*, T. 3, Obſ. 122; T. 4, Obſ. 240.

§. 2785.

Noch *beſondere* Folgen hat die Eheſcheidung, wenn die Eheleute verſchiedener Religion ſind. Denn wenn hier auf Anruf des evangeliſchen Theils die Ehe getrennt wird, ſo finden zwar 1. in Anſehung ſeiner alle oben entwickelte Folgen Statt, auch kann derſelbe, wenn der katholiſche Theil zur Scheidung Veranlaſſung gegeben hat, fordern, daſs die im §. 2783 angezeigte Strafe gegen ihn zur Ausübung gebracht werde; hingegen 2. in Anſehung des katholiſchen Theils dauert die Ehe nach wie vor mit allen ihren Wirkungen fort, diejenigen ausgenommen, welche auf den evangeliſchen Ehe-

gatten eine denselben *verbindende* oder gegen ihn *wirksame* Beziehung hatten.

§. 2786.

Die bisher von verehelichten Personen *vorgetragenen* Gerechtsamen erhalten I. bey den *Juden* wichtige Ausnahmen; f) auch II. darf *davon* auf *bloss verlobte* Personen keine Anwendung gemacht werden, ausser dass auch 1. der Bräutigam das seiner Braut zugefügte Unrecht zu rächen befugt ist, g) und 2. das Zeugniss, welches Verlobte für einander ablegen, als höchstverdächtig betrachtet wird. h)

f) Vergleiche *Thiel iurisprudent. iudaica*, §. 168 und 307 folg.

g) *L.* 15. §. 14. *D. de iniur.*

h) *L.* 5. *D. de testib.*

§. 2787.

Uebrigens sind noch, theils um die Rechte und Verbindlichkeiten verehelichter Personen *erst zu* fixiren, theils aber, um selbige zu verfolgen, mehrere Klagen in den Gesetzen angeordnet worden. Es gehören dahin die Klage wegen des ehelichen Zustandes so wohl *überhaupt*, (*actio de statu coniugali*,) als die Klage wegen der Vaterschaft und Mutterschaft, (*actio de paternitate et maternitate*,) i) die Klage wegen der Kindschaft, (*actio filialis*,) k) die Klage wegen der väterlichen Gewalt, ingleichen die *actio de partu agnoscendo directa*, l) welche letztere auch unter dem Beynahmen *utilis* auf den unehelichen Beyschlaf ausgedehnt worden ist. m)

i) *Schmidts Commentar über seines Vaters Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden*, B. 2, §. 368.

k) F.

k) *F. I. Stock de probatione filiationis.* Ien. 1702. *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. 3, Nr. 131.

l) *Tit. D. de agnoſc. et alend. liber.* *C. Gmelin über die Präjudicial-Klage de partu agnoſcendo.* Erlang. 1781.

m) Vergleiche den §. 2574.

§. 2788.

O. Den Armen haben theils die *Geſetze*, theils der *Gerichtsbrauch mehrere Rechte* verliehen, n) die zuſammen genommen das Armenrecht, (*ius pauperum*,) genannt werden, wenn man gleich mit dieſem Nahmen auch noch etwas anderes zu bezeichnen pflegt. — Und P. bedauernswürdige Perſonen haben das wichtige Vorrecht erhalten, mit Ueberſpringung der untern Inſtanz ihre Anſprüche ſogleich an die obere Inſtanz zu bringen. o)

n) *Io. V. Bechmann de privilegiis pauperum.* Ien. 1668. *G. L. Mencken* D. *de favore pauperum.* Vitemb. 1716. *v. Cramer Wetzlariſche Nebenſtunden*, Th. CIII, p. 381; Th. XCIV, p. 98: und *obſervat. iur. univerſ.*, P. I, Nr. 105, 180, 284; P. IV, Nr. 1214. *Io. Gottl. Gonne von armen Leuten*, in den Erlangiſchen gelehrten Anzeigen vom Jahre 1750, Nr. 45, 46. *van der Heim* D. *de egenorum cura publica.* Lugd. Batav. 1784.

o) *L. un. C. quando imperator inter pupillos.*

§. 2789.

Die den Armen verliehenen Rechte betreffen theils ihre *bürgerlichen Verhältniſſe* ſelbſt, theils *rechtliche Streitigkeiten*, in welchen ſie ſich verwickelt befinden. Streitig iſt es jedoch, I. ob, um von den den Armen verliehenen Vorrechten Gebrauch machen zu können, die Gewinnung des Armenrechts und die Dazwiſchenkunft des Armeneides, (*iuramentum paupertatis*,) erforder-

lich

lich sey; [p]) ferner II., wie das den bedauernswürdigen Personen verliehene Privilegium des Gerichtsstandes so wohl zu bestimmen, als ob überhaupt von den den Armen verliehenen Rechten auch durchgängig auf die bedauernswürdigen Personen und umgekehrt wieder von ihren Privilegien auf die Armen Anwendung zu machen sey. [q])

p) *v. Cramer observat. iuris universi*, P. I, Nr. 289; T. II, P. I, Nr. 457.

q) *Io. A. Feuerbach* D. *an et quatenus privilegia miserabilium personarum pauperibus denegari possint?* Giess. 1778.

§. 2790.

Q. Wegen der Vormünder und Curatoren enthalten die Gesetze mancherley Verfügungen, die aber, wie sich auch von selbst versteht, alle Mahl voraus setzen, dass der Zustand derselben bereits begründet ist.

§. 2791.

Und zwar was I. den Vormund betrifft, *so* hat dieser Pflichten so wohl bey Uebernehmung der Vormundschaft als bey der Führung derselben.

§. 2792.

Und zwar 1. bey der *Uebernahme der Tutel* ist er a. nicht nur nach *Römischen*, [r]) sondern auch nach *Deutschen* [s]) Rechten verpflichtet, sich *beeidigen* zu lassen, dass er die ihm übertragene Tutel treu führen wolle, welche Eidesleistung jedoch *heutiges Tages* meisten Theils ein blosses Handgelöbniss vertritt; [t]) b. *Caution zu leisten*, welche Verbindlichkeit *jetzt* [u]) zwar allen Vormündern obliegt, aber *meisten Theils* auch schon durch die Verpfändung des gesammten Vermögens von Seiten des Vormundes genüglich bewerkstelligt wird; [v]) c. ein

Inven-

Inventarium auf die *gehörige* Art [w]) über das Vermögen des Pupillen anzufertigen, *so*, daſs deſſen Unterlaſſung oder betrügliche Anfertigung dem Vormunde nicht nur ſehr *gravirlich* iſt; [x]) ſondern auch ſeine Remotion als verdächtig bewirkt. [y])

r) *Nov.* 72, *C. fin.*

s) *Polizey-Ordnung* vom Jahre 1548 und 1577, T. 32, §. idem.

t) *Lauterbach ad D.* Tit. *de adminiſtrat. tutor.*, §. 13.

u) Andere Verfügungen enthält das Römiſche Recht. *Pr. I. de ſatisdat. tutor.*

v) Auch hier enthält das Römiſche Recht andere Verfügungen. Conf. tot. *Tit. I. de ſatisdatione tutor. vel curator.*

w) *L. 7. pr. D. L. 24. C. de adm. tutor. L. fin. C. arbitr. tutor. Polizey-Ordnung* a. a. O.

x) *L. 7. pr. D. de adm. tut.*

y) *L. fin. C. arbitr. tutor.*

§. 2793.

2. Nach *übernommener* Tutel iſt der Vormund ſchuldig, a. *für die Perſon des Pupillen zu ſorgen*, welche Sorge *drey* Stücke in ſich faſst, nämlich α. dem Pupillen die nöthigen Alimente zu reichen und ſonſt für ſeinen körperlichen Zuſtand zu ſorgen; β. ſeine Sitten zu bilden; und endlich γ. ihn eine nützliche Profeſſion, Kunſt oder Wiſſenſchaft lernen zu laſſen: b. *das Vermögen des Pupillen zu verwalten*, welche Verwaltung in einer klugen Erhaltung, Vermehrung und Verwendung des Pupillen-Vermögens beſteht.

§. 2794.

Erhalten wird das Vermögen des Pupillen I. durch fleiſsige Aufſicht darüber, daſs es nicht deteriorirt werden oder wohl gar umkommen möge;

II.

II. durch Beytreibung desjenigen, was der Pupill zu fordern hat, so wohl *gerichtlich* als *ausserge-richtlich*, [z]) so dass auf Gefahr des Vormundes die dem Pupillen zuständigen Klagen erlöschen; [a]) III. durch gerichtliche Vertretung des Pupillen-Vermögens, wo es *bona fide* geschehen kann. [b])

z) *L.* 46. §. *fin. D. de admin. et peric. tutor.*

a) *L.* 39. *D. eod.* C. A. Beck D. *de periculo nominis pupillaris.* Ien. 1729.

b) *L.* 30. *L.* 9. §. 6. *D.* *L.* 28. C. *eod.* I. G. Schlosser D. *de officio tutorum et curatorum circa lites pupillares et minorum.* Altd. 1762.

§. 2795.

Vermehrt wird das Pupillen-Vermögen nicht nur I. durch die Erwerbung des Besitzes und Eigenthums von Sachen, sondern auch II. dadurch, dass das Geld des Pupillen auf Zinsen ausgethan wird. Zu dem letztern ist der Vormund, wenn nach Abzug der Alimente noch etwas übrig bleibt, bey Strafe der Zinszahlung verpflichtet, und zwar im *ersten* Jahre nach *sechs*, in den *übrigen* Jahren nach *zwey* Monathen, es wäre denn, dass er das Geld auf den Ankauf von Grundstücken verwenden wollte. [c])

c) *L.* 7. §. 3, 11. *L.* 13. §. 1. *L.* 15. *D. de administr. et pericul. tutor.* — Ueber Nov. 72, C. 6. P. Müller *de pecunia pupillari eiusque administratione.*

§. 2796.

Verwendet wird das Pupillen-Vermögen auf eine rechtmässige Art: I. durch die Bezahlung desjenigen, was der Pupill schuldig ist; [d]) II. durch die Anschaffung desjenigen, was zur Nothwendigkeit so wohl als zum Nutzen des Pupillen gereicht, ingleichen durch die Aufwendung nöthiger und

nütz-

nützlicher Unkoſten zum Beſten des Pupillen ſo wohl als ſeines Vermögens; [e]) nicht aber I. durch Verſchenkung aus dem Pupillen-Vermögen, [f]) auch nicht II. durch die Veräuſserung deſſelben, [g]) — jedoch beydes mit *Einſchränkung*.

d) *L.* 23. *C. de adminiſtr. et pericul. tut.*

e) *L.* 12. §. 1. *D. eod. Tit. C. de alim. pup. praeſt.*

f) *L.* 12. §. 1. *L.* 13. §. 2. *D. de adminiſtr. et pericul. tutor.*

g) *L.* 22. *C. de adminiſtr. tutor. Tit. C. quando decreto opus non eſt.*

§. 2797.

Näehſt dieſen Pflichten des Vormundes, auf welche ſich der *eine Theil* der vormundſchaftlichen Gewalt deſſelben bezieht, kommt auch noch der *andere Theil* derſelben in Betrachtung, welcher in der Ergänzung der Perſon des Pupillen durch ſeine in *geſetzlicher Form* ertheilte Einwilligung zu einem von dem Pupillen, der die Kinderjahre überſchritten hat, geführten Geſchäfte, (*auctoritatis interpoſitio*,) beſteht. Es liegt dabey die Abſicht zum Grunde, daſs das Geſchäft *ipſo iure* gelten ſoll, welches mit Approbation des Vormundes *ſo* von dem Pupillen geführt wird.

§. 2798.

Die Einlegung vormundſchaftlicher Auctorität I. iſt ein Theil der den Vormündern zuſtändigen *adminiſtratoriſchen* Gewalt, und kommt daher nur eigentlich denen zu, welche als *tutores gerentes* betrachtet werden können. [h]) Zu derſelben aber kann II. kein Vormund wider ſeinen Willen gezwungen werden, obgleich alle Mahl dem Pupillen gegen den ſeinen Conſens mit *Gefährde* verweigernden Vormund der Regreſs vorbehalten bleibt.

bleibt. [i]) Und wenn III. mehrere verwaltende Vormünder vorhanden sind, so können 1. auf den *Fall*, wenn sie die Vormundschaft *ungetheilt* führen, alle zwar *auctores* werden, jedoch reicht auch *schon* des einen oder des andern Auctorität zu; [k]) aber 2. auf den *Fall*, wenn die Tutel unter ihnen getheilt ist, kann ein Vormund in Angelegenheiten, die zum Departement des Mitvormundes gehören, nicht *auctor* werden. [l])

h) *L.* 4. *L.* 6. *D. de auct. et conf. tutor.*

i) *L.* 17. *D. eod.*

k) *L.* 4. *L.* 5. *pr. D. eod.* Eine Ausnahme enthält *L. fin. C. de auct. praest.*

l) *L. fin. C. de auct. praest.*

§. 2799.

Der Gegenstand, welcher die Auctorität des Vormundes erfordert, ist I. *alle Mahl* ein Geschäft, das der Pupill nach zurück gelegten Kinderjahren unternahm, indem ein Kind nicht consentiren *kann*, folglich auch das, was es unternimmt, *keiner* Approbation von Seiten des Vormundes fähig ist; [m]) II. ein Geschäft, das nicht den Vormund *selbst* betraf, weil kein Vormund in *rem suam* auctor werden kann, — auch nicht durch die Dazwischenkunft einer *dritten* Person, [n]) — obgleich das Geschäft durch den Consens des Mitvormundes, wenn es *palam* und *bona fide* geführt worden ist, gültig werden kann. [o]) Und was III. die *Eigenschaft* des Geschäfts selbst betrifft, bey welchem der Consens des Vormundes erfordert wird, so kann 1. bey *gerichtlichen Geschäften* nichts ohne seine Concurrenz geschehen, wodurch der Pupill gefährdet würde, [p]) und wenn er selbst mit dem Pupillen in Streit geräth, wird diesem ein *curator litis* gegeben; [q]) 2. bey *außergerichtlichen* Geschäften kann a. nichts ohne

ohne des Vormundes Einwilligung gefchehen, wodurch der Zuftand des Pupillen *verfchlimmert* wird, und daher erfordern alle Veräufserungen, Verpfändungen u. f. w. den Confens des Vormundes. r) Alles diefes verfteht fich jedoch nur von Verbindlichkeiten, die der Pupill zu feinem Schaden übernimmt, nicht von folchen, die aus *unmittelbarer* Vorfchrift der Gefetze entfpringen, jedoch auch mit *Einfchränkung*. s) Wenn aber b. der Zuftand des Pupillen *verbeffert* wird, fo ift die Auctorität des Vormundes nicht nöthig. t)

m) *L.* 1. §. 2. *D. de adminiftr. et peric. tutor.* §. 9. *I. de inutil. ftipul.*

n) *L.* 1. *L.* 7. *pr. D. de auct. tutor.*

o) *L.* 5. *D. eod.*

p) *L.* 1, 2. *C. qui leg. perf. ftandi in iudic.*

q) §. *fin. I. de auct. tutor.*

r) *L.* 9. §. 3. *D. eod. L.* 2. *C. eod. L.* 20. §. 1. *D. de novat. L.* 11. *D. de auct. tut. L.* 15. *D. de folut.* Kraus. D. *de pecunia a pupillo fine auctoritate tutoris foluta damno creditoris pereunte.* Vitemb. 1748. *L.* 9. *pr. D. de auct. tut. L.* 59. *D. de obl. et act.* §. 1. *I. de obl., quae quafi ex contr.*

s) *Höpfners theor.-pract. Commentar über die Inftitut.*, §. 209.

t) *Pr. I. de auct. tut.*

§. 2800.

Die gefetzliche Form, in welcher der Vormund feine Einwilligung ertheilen mufs, ift dahin beftimmt worden, dafs 1. der Vormund felbige *animo* et *corpore praefens* ertheilen mufs, u) 2. *pure,* v) und 3. *fogleich* w) entweder unter dem Gefchäfte felbft, oder *gleich* nachher, weil fonft daffelbe in den Grenzen blofser Tractaten ftehen bleibt. Was fo von dem Pupillen und Vormunde zufammen gefchieht,

schieht, hat die Beschaffenheit einer *einzigen* Handlung und wirkt Rechte und Verbindlichkeiten; gar keine aber, — und auch noch *jetzt*, x) — wenn der Vormund abwesend consentirt oder das von dem Pupillen geführte Geschäft hernach ratihabirt.

u) *L.* 1. §. 1. *L.* 14. *D. de auct. tutor.*

v) *L.* 8. *D. eod.*

w) *L.* 9. §. 5. *D.* §. 2. *I. eod.* *L.* 25. §. 4. *D. de adq. vel omitt. heredit.*

x) *Hotomann* in *obs.*, XII, 2. *Lauterbach colleg. theor.-pract.*, L. 26, Tit. 8, §. 8.

§. 2801.

Ein grosser Theil der dem Vormunde obliegenden Geschäfte kann von ihm *so* ausgerichtet werden, bey Ausrichtung eines andern Theils aber concurrirt die Obrigkeit. Und zwar I. concurrirt die Obrigkeit bey der Erziehung des Pupillen, so dass sie bestimmt, wo, wie und unter welchen Kosten der Pupill erzogen werden soll. y) Und zwar befolgt dabey 1. die Obrigkeit das, was der Vater des Pupillen im Testamente befohlen hat, wenn es, voraus gesetzt, dem Pupillen vortheilhaft ist oder das ihm nachgelassene Vermögen es aushält: z) und hat 2. der Vater in dieser Hinsicht nichts verfügt, so geschieht a. die *Erziehung* des Pupillen der Regel nach α. bey der *Mutter* so lange als sie keinen Stiefvater zubringt, a) *jetzt* auch *meisten Theils* dessen ungeachtet, b) hiernächst β. bey den *Ascendenten*, c) γ. bey andern *Verwandten*, d) und δ. bey *fremden* Personen, wobey die Obrigkeit darauf zu sehen hat, dass der Pupill nicht an *Seele* oder *Körper* Schaden leidet, e) und *überhaupt* so, als es dem Pupillen am *nützlichsten* ist; f) b. die *Alimenten-Leistung* aber nach dem Stande und Vermögen des Pupillen. g)

y) *L.*

y) *L.* 1. §. 1. *L.* 5. *D. ubi pupill. educ.*

z) *L.* 1., §. 1. *D. eod.*

a) *L.* 1. *C. eod.*

b) *Lauterbach* ad tit. *ubi pup. educ.*, §. 2.

c) *L.* 2. *C. eod.*

d) *L.* 1. §. 2. *D. eod.*

e) *L.* 1. §. 1. *L.* 5. *D. eod.*

f) *L.* 3. §. *fin. D. eod. L.* 12. §. 3. *D. de adminiſtr. tutor.*

g) *L.* 2. §. 3. *L.* 3. *pr.* §. 1, 2, 3. *D. ubi pupill. educ. L.* 2. *C. de aliment. praeſt.*

§. 2802.

II. Concurrirt auch die Obrigkeit bey der *Veräuſserung* und *Beſchwerung* des Pupillen-Vermögens,[h]) und zwar werden hier die Ausdrücke: Veräuſserung und Beſchwerung, in der *weiteſten* Bedeutung genommen, und unter *Veräuſserung* nicht nur die Uebertragung des Eigenthums, ſondern auch die Verringerung und Ausſchlagung eines bereits erworbenen Rechts,[i]) unter *Beſchwerung* aber die Verpfändung ſo wohl als Auflegung einer Servitut oder eines andern dinglichen Rechts verſtanden.[k])

h) *L.* 1. §. 1, 2. *D. de reb. eor., qui ſub tutela ſunt. L.* 22. *C. de adminiſtr. tutor.*

i) *L.* 1. *C. de fundo dotali. L.* 3. §. 5. *L.* 5. §. 8. *D. de reb. eor., qui ſub tutela ſunt. L.* 4, 7. *C. de praed. et alien. reb. minor.*

k) *L.* 3. §. 5. *D. L.* 4. *C. de reb. eor., qui ſub tutela ſunt.*

§. 2803.

Die Concurrenz der Obrigkeit geſchieht nach *vorgängiger Unterſuchung* durch ein Veräuſserungs-Decret, (*decretum de alienando.*) Die Unterſuchung iſt *vorzüglich* 1. darauf gerichtet, ob auch

auch eine *rechtmäßsige Ursache* zur Veräußerung vorhanden sey; 2. *nebenher* auch darauf, wie selbige zum möglichsten Vortheile des Pupillen geschehen könne.

§. 2804.

Als *rechtmäßsige* Ursachen zur Veräußerung des Pupillen-Vermögens werden von den Gesetzen angesehen: 1. eine *drückende* Schuld, l) 2. das Bedürfniß der Alimente, m) eines Brautschatzes; n) und 3. andere Ursachen, die diesen gleich kommen, o) — nicht aber der bloße Nutzen des Pupillen, p) jedoch mit *Einschränkung*. q)

l) *L.* 1. §. 2. *L.* 5. §. 14. *D. de reb. eor., qui sub tut. L.* 12. *C. de praed. minor. L.* 5. §. 9. *D. eod.*

m) *L.* 22. *C. de administr. tutor.*

n) *L.* 61. §. 1. *D. de iure dot.*

o) *Lauterbach coll. theor.-pract.*, tit. *de reb. eor., qui sub tut.*, §. 5.

p) *L.* 5. §. 14. *D. de reb. eor., qui sub tutel.*

q) *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. 2, Bed. 104.

§. 2805.

Eine ohne Consens der Obrigkeit oder doch nicht mit den gehörigen *Erfordernissen* versehene Veräußerung der Pupillen-Güter ist I. *ipso iure* nichtig, r) *so*, daß mit Vorbehalt der *ordentlichen* Klage gegen den Vormund der Pupill die veräußerten Güter alle Mahl mit der Reivindication von jedem dritten Besitzer zurück fordern kann. s) Jedoch convalescirt II. eine solche unerlaubte Veräußerung, wenn sie der Pupill nach erlangter Großjährigkeit entweder *ausdrücklich* oder *stillschweigend* genehmigt hat, welches letztere daraus *schlechterdings* gefolgert wird, wenn er nach erlangter Großjährigkeit 1. ungültige Veräußerungen, die *titulo*

tulo oneroso geschahen, in *fünf* Jahren, und 2. solche, welche *titulo lucrativo* vor sich gingen, in *zehn* Jahren *inter praesentes* und in *zwanzig* Jahren *inter absentes* nicht angefochten hat. [t]) Da aber III. der Vormund auch ohne obrigkeitliches Decret zur Veräusserung der Pupillen-Güter befugt ist, 1. wenn ihm der Vater des Pupillen selbiges erlaubt hat; [u]) oder 2. er vom Landesherrn dazu bevollmächtigt wird; [v]) oder 3. die Pupillen-Sachen solche sind, die nicht erhalten werden können; [w]) oder endlich 4. die Veräusserung der Natur der Sache nach nothwendig ist: [x]) so ergiebt es sich von selbst, dass in diesen Fällen von den unter Nr. I und II begriffenen Grundsätzen kein Gebrauch gemacht werden kann.

r) *L. 22. C. de administr. tutor.*

s) *L. 5. §. 15. D. de reb. eor., qui sub tutela.* — Ueber *L. 10, 14, 16. C. de praed. minor.*

t) *L. 3. C. si maior factus alienation. ratihabuer.* *I. P. Schmidt* D. *de rei vindicat. rer. pupillar. ad quinquennium restricta.* Rost. 1741.

u) *L. 1. §. 2. L. fin. D. de reb. eor., qui sub tutela.*

v) *L. 2. D. quando decreto non opus est.*

w) *L. 22. C. de administr. tutor.*

x) *L. 15. C. de praed. minor. L. 1. §. 2. D. de reb. eor., qui sub tut.*

§. 2806.

Zum Nutzen des Pupillen ist es eingeführt worden, I., dass, wenn der Vormund im Nahmen des Pupillen ein Geschäft führt, demselben daraus sofort eine *actio utilis* erworben wird, [y]) vorausgesetzt nur, dass der Vormund dabey nicht *betrügerischer* Weise handelte. [z]) Hingegen aber II. wird auch dem Dritten aus einem von dem Vormunde im *Nahmen* des Pupillen geführten Geschäfte gegen den letztern eine *actio utilis* nicht nur ertheilt, [a])

sondern auch die Execution einer gegen den **Vormund** im Nahmen des Pupillen gesprochenen Sentenz auf das Vermögen des Pupillen gerichtet, [b]) voraus gesetzt nur, dass auch hier der Vormund nicht betrügerisch gehandelt hatte. [c]) Alles dieses schliesst aber III. die Befugniss des Vormundes nicht aus, gegen den Dritten *selbst* zu klagen, auch wird dem Dritten dadurch die *directe* Klage gegen den Vormund, aus dem Pupillen-Vermögen zu bezahlen, nicht entzogen, so lange dieser sich noch in der Verwaltung der Tutel befindet. [d]) Aber nach beendigter Tutel gehen alle Klagen *ipso iure* auf den Pupillen über und kann der Vormund nicht anders belangt werden, als wenn er *betrügerischer Weise* gehandelt [e]) oder sich für den Pupillen *verbürgt* hat. [f])

y) *L. ult. C. quando ex facto tutor. L. pen. C. L.* 6 *D. eod. L.* 5. §. 9. *D. de const. pecun.*

z) *L.* 3. *C. quando ex facto tutor.*

a) *L.* 3. *C. quando ex facto tut. L.* 5. §. 1. *L. ult. C. eod. L.* 4. *C. de negot. gest.*

b) *L.* 5. *L.* 7. *D. L.* 1. *C. quando ex facto tutor.*

c) *L.* 1, 3, 4. *D. eod. L. ult. D. de administr. tutor.* Leyser *medit. ad D.*, Spec. 335, Med. 3, 4.

d) *L.* 1. *C. quando ex facto tutor.*

e) *L.* 3. §. 7. *D. de act. emt. L.* 43. §. 1. *D. de adm. tutor.*

f) *L.* 5. *pr. D. quando ex facto tutor. L.* 26. *C. de administr. tutor.*

§. 2807.

I. Der Vormund geniesst wegen der Leistung der aus der Tutel für ihn entspringenden Pflichten keinen *Gehalt* nach gemeinen Rechten, am allerwenigsten hat er dafür den Genuss des Pupillen-Vermögens; [g]) vielmehr II. ist er wegen Vernachlässigung derselben schuldig, dem Pupillen und dessen

Erben

Erben alle Schäden und Koſten zu erſtatten. [h]) Und dieſer Verbindlichkeit 1. können ſich auch ſeine *Erben* nicht entziehen, [i]) auſser daſs dieſe, in ſo fern ſie aus der Handlung des Verſtorbenen, — nicht aus ihrer eignen, — belangt werden, nur *in der Regel* für das haften, was *dolo* und *culpa lata* verſehen worden iſt. [k]) Sind 2. mehrere verwaltende Vormünder vorhanden, ſo haftet, a. wenn die Geſchäfte der Tutel unter ſie vertheilt ſind, jeder für ſeine Geſchäftsführung *beſonders;* [l]) wenn aber b. dieſes nicht geſchehen iſt, ſo werden alle Vormünder als *ex cauſa individua* [m]) *in ſolidum* verbindlich, [n]) jedoch mit Vorbehalt des *beneficii excuſſionis* und *diviſionis*, wiewohl, ſo wohl in Anſehung des *erſtern* [o]) als des *letztern*, [p]) mit groſser *Einſchränkung*.

g) Ueber *tutela fructuaria* des ältern Rechts.

h) *L.* 1. §. 17, 23. *D. de tutel. act.*

i) *L.* 1. §. 16. *D. eod. L.* 12. *C. arbitr. tutel. Tit. C. de hered. tutor. vel curator.*

k) *L.* 1. *C. de hered. tutor. vel curator. L.* 4. *C. de magiſtr. conven.*

l) *L.* 2. *C. de divid. tutel.*

m) *L.* 36. *D. de adminiſtr. tutor.*

n) *L.* 31. *L.* 55. *D. eod. L.* 2. *C. de divid. tutela.*

o) *L.* 2. *C. ſi tut. vel curat. non geſſ. L.* 8. *C. arbitr. tutor. L.* 39. §. 11. *D. de adminiſtr. tutor.*

p) *L.* 1. §. 11, 12. *D. de tutel. act. L.* 2. *C. de divid. tutel.*

§. 2808.

Zudem iſt III. noch der Vormund verbunden, Rechnung abzulegen, und zwar nach *Römiſchen* Rechten [q]) erſt nach beendigter Tutel, nach *Deutſchen* Rechten aber *alljährlich*, [r]) und zwar ſo, daſs 1. mit Beziehung auf das über das Pupillen-Vermögen errichtete Inventarium, 2. Ausgaben und

Einnahmen gehörig aufgeführt und bescheinigt, 3. der Ueberrest aber restituirt werde, welche Rechnungsablegung auch von dem gefordert werden kann, der im väterlichen Testamente davon ist befreyet worden. s)

q) *L. 4. D. de tutel. et rat. distr.*

r) *Reichs-Polizey-Ordnung vom Jahre* 1548, *Tit.* 31, §. 3, und *vom Jahre* 1577, *T.* 32, §. 3.

s) *L.* 9. *L.* 20. §. 1. *L.* 38. §. 4. *D. de liberat. legat. L.* 31. §. 2. *D. eod.* Rücker *interpretat.*, II, 8.

§. 2809.

Es ist auch IV. der Vormund, ausser dem Falle des §. 2795, I. *Zinsen* zu bezahlen verbunden: 1. wegen Verzug, t) und 2., wenn er Pupillen-Geld zu seinem eignen Nutzen verwendet hat, in welchem Falle er sogar *usuras centesimas* bezahlen soll, u) das aber jetzt nicht mehr befolgt wird; nicht aber II. *Zinsen von Zinsen* aus eigner Schuld, so lange als die Person des Schuldners nicht verändert wird. v)

t) *L.* 32. §. 2. *D. de usuris.*

u) *L.* 7. §. 4, 10. *D. de admin. tutel. L.* 54. D. *de administ. tutel. L.* 1. *C. de usur. pup.*

v) *Lud.* Mencken D. *de tutor. et curat. ad usuras ex suo debito usurarum obligato*, §. 14.

§. 2810.

I. Die bisher von Vormündern entwickelten Grundsätze gelten *eigentlich* 1. nur von verwaltenden Vormündern, (*tutores gerentes* s. *administrantes*,) nicht von *tutoribus honorariis* w) et *notitiae causa datis*, x) von welchen andere Grundsätze angenommen werden müssen; auch 2. können sie nicht auf jede Gattung der verwaltenden Vormünder ausgedehnt werden, wie z. B. der

so

so genannte Lehnsvormund, (*tutor feudalis*,) schon davon eine Ausnahme macht; y) am allerwenigsten aber 3. auf Vormünder, die *eigentlich* zur Vormundschaft gar nicht befugt und berechtigt waren, wie dieses beym *protutor* z) und *falsus tutor* a) der Fall ist. Sonst aber II. werden aus der Vormundschaft nicht nur die Vormünder selbst und deren Erben, sondern auch andere Personen dem Pupillen verhaftet. Dahin gehören: 1. die *Bürgen*, welche entweder die Bürgschaft förmlich übernommen, oder auch zugegeben haben, dass der Vormund sie als Bürgen hat nennen dürfen, b) und welche zwar auch hier das *beneficium excussionis*, c) nicht aber *divisionis* geniessen, d) wenn sie von *einem* Vormunde sind bestellt worden; e) ihnen werden 2. die gleich geachtet, welche, von der Obrigkeit darum befragt, versichert haben, dass durch die bestellten Vormünder und deren Bürgen hinlänglich für den Pupillen gesorgt sey, (*affirmatores*;) f) 3. haften auch *nach diesen* diejenigen, welche eigentlich zur Tutel berufen worden sind, aber einen andern als *bessern* Vormund in Vorschlag gebracht haben, (*nominatores*,) — wiewohl mit *Einschränkung*. g)

w) *L.* 3. §. 2. *D. de administr. et peric. tutor. L.* 4. *D. de auct. et cons. tut. L.* 49. *D. de adq. vel omitt. hered. L.* 14. §. 1. *D. de solut.*

x) *L.* 14. §. 1. *D. de solut. L.* 32. §. 1. *D. de testam. tutel.*

y) *H. F. Schorch* D. *de tutela feudali eiusque differentiis a tutela allodiali*, §. 5 seq.

z) *Tit. D. de eo, qui pro tut. vel curat. negot. gess. Grass* D. *delibata ex materia iuris protutorum*. Tubing. 1703.

a) *Tit. D. quod falso tutor.*

b) *L.* 3, 4, 5, 6. *D. de fidei. tutor. L.* 2. *C. eod.*

c) *Nov.*

c) *Nov. 4. C. 1.* wodurch *L. 1. C. de fid. tut.* abgeschafft worden ist.

d) *L. fin. D. rem pup. salv. fore.*

e) *L. 6, 7. D. de fidei. tutor.*

f) *L. 4. §. 3. D. de fidei.*

g) *L. 2. D. L. 4. §. 3. D. de fidei. L. 2. §. 4. D. qui pet. tutor. L. 28. D. de tutor. et curator.*

§. 2811.

Was II. die Rechte und Pflichten eines Curators betrifft, so kommen diese zwar I. in *mancher* Rücksicht mit denen eines Vormundes überein; unterscheiden sich aber doch II. von denselben *schon besonders* dadurch, dass ein Curator hauptsächlich zur Administration des Vermögens des Curanden bestellt ist, folglich viele Pflichten seinerseits wegfallen, die nur den Vormündern eigen sind. Zudem ist hier III. noch zwischen einem *curator personarum* und *bonorum* ein grosser Unterschied. [h]) Aber die Rechte und Verbindlichkeiten eines Curators lassen sich nicht besser darstellen, als wenn von jedem Curator einer gewissen Art besonders gehandelt wird.

h) Ueber *cura personarum* et *bonorum* überhaupt.

§. 2812.

Und zwar ist 1. der Curator des *Wahnwitzigen* und *Blödsinnigen* verpflichtet: *a.* für die Verwaltung des Vermögens desselben zu sorgen; auch nebenher b. sich der Person desselben anzunehmen; und überhaupt c. bey allen denselben angehenden Geschäften so zu concurriren, als wenn er, der Curator, ganz allein handelte. Und nach gleichen Grundsätzen muss 2. der Curator der *öffentlich erklärten Verschwender* beurtheilt werden, in so fern nicht schon der Unterschied zwischen dem öffent-
lich

lich erklärten Verſchwender und einem wirklich wahnſinnigen Menſchen einen Unterſchied an die Hand giebt.

§. 2813.

Aber ganz anders verhalten ſich 3. die Gerechtſamen eines Curators der *Minderjährigen.* Denn nach dem von dieſen *insbeſondere* geltenden Grundſatze: *Curator datur primario rei*, iſt derſelbe zwar a. zur Verwaltung des Vermögens des Minderjährigen nicht nur befugt und verpflichtet, ſondern b. er interponirt auch ſeinen Conſens, (ſo wie der Tutor ſeine Auctorität,) bey Handlungen des Curanden. [i]) Aus dem letztern Satze folgt, daſs ein unter der Curatel ſtehender Minderjähriger *α.* zwar ohne Conſens des Curators etwas gültig unternehmen kann, wodurch er ſeine Perſon verpflichtet, wiewohl mit Vorbehalt der Rechtswohlthat der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand; nicht aber *β.* etwas, wodurch ſein Vermögen verbindlich wird. [k])

i) Arg. *L.* 32. §. 2. *D. de a. vel a. p.*

k) *L.* 3. *C. de in integr. reſt.* *L.* 20. *D. de ritu nupt.* *L.* 8. *C. eod.* *Toullieu de auctoritate curator. aetatis*, (in *collectaneis*, Nr. 8, p. 269 ſeq.)

§. 2814.

4. Der Curator der *Abweſenden* hat weiter keine Verpflichtungen auf ſich, als welche das Vermögen des Abweſenden und deſſen Verwaltung betreffen. Anders aber 5. verhält es ſich mit dem Curator der *kranken* und *ſchwachen Perſonen;* und 6. mit dem *curator ſexus*, wo insbeſondere dem letztern die Verbindlichkeit obliegt, bey allen, ſo wohl gerichtlichen als auſsergerichtlichen, Geſchäften zu concurriren und ſelbige durch ſeinen Rath zu leiten, bey welchen die Curandinn Schaden leiden

könnte.

könnte. Bey dieser Curatel sind I. alle mit Consens des Curators geführte Geschäfte vollkommen gültig, jedoch so, dass bloss für die Curandinn Rechte und Verbindlichkeiten daraus entspringen, der Curator aber nicht verhaftet wird. Hingegen aber II. klebt allen ohne seinen Consens ausgerichteten Geschäften die Nichtigkeit dergestalt an, dass sie auch nicht einmahl durch einen hinzu getretenen Eidschwur aufrecht erhalten werden, welches jedoch nur von dem Falle eigentlich zu verstehen ist, wenn die Curandinn jemanden verpflichtet werden soll; nicht von dem, wenn sie sich jemanden verpflichtet hat. Jedoch III. darf auch der Curator allein nichts ohne Consens der Curandinn mit Nachdruck unternehmen; und über dies IV. ist auch nicht einmahl die Einwilligung des Curators in allen Fällen nöthig, wenn die Curandinn ihren Zustand verschlimmern kann, als z. B. bey einer Handelsfrau und einer *persona illustris*, und wenn das Geschäft ökonomische Angelegenheiten betrifft. 1)

1) *Carpzov iurisprud. forens.*, P. 2, C. 15, Def. 23. *I. H. Berger* D. *de curatoris necessitate in actis mulierum*, (in *dissert.*, Nr. 10.) *C. F. Walch* D. *cura sexus illustrium.* Ien. 1764.

§. 2815.

Bey der Curatel der Minderjährigen, öffentlich erklärten Verschwender u. s. w. ist auch I. dasjenige anzuwenden, was oben von Vormündern in Ansehung der Verbindlichkeit, ein Inventarium anzufertigen, und von der Eides- und Cautions-Leistung gesagt worden ist. Auch werden II. mehrere Curatoren nach eben den Grundsätzen, wie mehrere verwaltende Vormünder, verhaftet. Auch kann endlich III. von ihnen mit der *gehörigen* Modifica-

tion

tion die Erfüllung derſelben Verbindlichkeiten gefordert werden, zu welchen ſich Vormünder durch die Uebernahme der Tutel anheiſchig machen.

§. 2816.

R. Wegen der Soldaten enthalten die Römiſchen Geſetze zwar mancherley Verfügungen, m) die zum Civil-Rechte gehören, aber heutiges Tages zu den veralteten und nicht mehr anwendbaren gerechnet werden müſſen. — Da die Privilegien der Soldaten, beſonders in Abſicht auf die Teſtamentifaction, bereits oben mitgenommen worden ſind, ſo bleibt hier nichts weiter übrig als der befreyete Gerichtsſtand n) der Soldaten und das Verfahren in militäriſchen Sachen, welches den Kriegs-Prozeſs o) ausmacht, und der zwar zu den *ſummariſchen* Prozeſſen gehört, p) von welchem ſich aber nach gemeinen Rechten wenig ſagen läſst.

m) Siehe insbeſondere die *Titel* der *Pandecten* und des *Codex: de re militari.*

n) Hierher gehörige Schriften ſiehe bey *Lipen* in *bibl. iur.*, voce *militare forum* und *militaris iurisdictio.* Vergleiche auch *v. Cramer obſ. iur. univerſi*, T. III, Nr. 960.

o) *Danz Grundſätze der ſummariſchen Prozeſſe*, §. 91.

p) *Allgemeiner Theil* dieſes *Lehrbuchs*, §. 1153.

§. 2817.

Wenn gleich S. Advocaten nach den vom Mandats-Contracte geltenden Grundſätzen überhaupt beurtheilt werden, ſo kommen doch in Anſehung ihrer noch beſondere geſetzliche Beſtimmungen vor. Dieſe beſtehen aber *jetzt*, nachdem die alte *dominii litis fictio* ſammt ihren Wirkungen aufgehoben worden iſt, q) nur noch darin, daſs

den

den Advocaten zwar 1. ein *Honorarium* für die den Clienten geleiſteten Dienſte auch ſelbſt alsdann gebührt, wenn es nicht verſprochen worden iſt; [r]) da hingegen ſie aber auch 2. nicht mit dieſem *de quota lite* paciſciren dürfen; [s]) auch ſich 3. *durch* das *pactum palmarium* keinen beſondern Gewinn auf den Fall, daſs ſie den Prozeſs gewinnen ſollten, ſtipuliren dürfen. [t])

q) *I. H.* *Berger* *ſelect. diſſ.*, p. 947 — 998. *I. H.* *Boehmer* *exercit. ad D.*, Tom. II, p. 443 ſeq.

r) Nach dem heutigen Gerichtsbrauche. Bey den Römern war es durch die *lex Cincia* verbothen.

s) *L.* 1. §. 12. *D. de extraord. cognit.* *L.* 53. *D. de pactis.* Das Gegentheil behauptet *Boehmer* in *reſp.*, T. II, P. I, p. 169.

t) *L.* 7. *D. mandati.* *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. 1, Nr. 104. In vielen Territorien Deutſchlands wird es jedoch den Advocaten zugelaſſen. — Unterſchieden iſt hiervon überhaupt der Fall, wenn die Partey freywillig ein Geſchenk offerirt und der Advocat es annimmt.

§. 2818.

I. Der Advocat fordert das *ihm* gebührende *Honorarium* ſelbſt auch alsdann, wenn er den Prozeſs verloren hat, [u]) und hat *zu dieſem* Ende nicht nur das Retentions-Recht an den ihm von ſeinen Clienten eingehändigten Papieren und Documenten, ſondern auch heutiges Tages eine ordentliche Klage. [v]) II. Wegen der Leiſtung des *Honorariums* ſelbſt aber kommt jedoch alles darauf an, ob es beſonders verſprochen worden iſt oder nicht, und wie im erſtern Falle das Verſprechen geſchehen iſt. [w]) Zudem III. wird auch bey der wirklichen Entrichtung deſſelben auf die *Tax-Ordnungen* und die richterliche Moderation Rückſicht genommen.

u) Arg. *L.* 56. *D. mandati.*

v) We-

v) Wegen des Verfahrens in ſolchem Falle ſiehe *Hellfeldt iurisprud. forenſ.*, §. 372.

w) *Hellfeldt l. c.*, §. 371.

§. 2819.

Dagegen muſs aber auch der Advocat ſeinen Clienten *bona fide* bedienen [x]) und ſich aller Betrügereyen und Colluſion mit dem Gegentheile bey Strafe der Infamie enthalten, [y]) auch da, wo es auf Rechtswiſſenſchaft ankommt, *culpam leviſſimam* präſtiren. [z]) Indeſs wird 1. gegen einen Advocaten, der mit der andern Partey colludirt, nicht mehr ſo ſtrenge verfahren, als es die Geſetze eigentlich vorſchreiben; [a]) auch iſt 2. der Schade, den die Partey durch ihn leidet, mehrentheils auf einem andern Wege zu erſetzen, als durch eine förmliche Klage gegen den Advocaten ſelbſt.

x) *L.* 14. §. 1. *C. de iudic.*

y) *L.* 6, 7. *D. de poſtulando.*

z) Arg. *L.* 2. *C. mandati.*

a) *Hommel rhapſod.*, Obſ. 15.

§. 2820.

Denn wenn 1. aus der Rechts-Theorie der Advocat etwas zu Gunſten der Partey beyzubringen unterläſst, ſo iſt ſchon der Richter vermöge ſeiner Amtspflicht gebunden, ſelbiges zu ergänzen; [b]) und 2. wenn er ſich eines Irrthums in Handlungen ſchuldig macht, kann ſelbiger, wenn er in Gegenwart des Clienten begangen worden iſt, binnen *drey* Tagen, ſonſt aber noch ehe das Urtheil rechtskräftig wird, verbeſſert werden. [c]) Man nimmt auch 3. überhaupt nach der Praxis an, daſs eine Partey, wenn ſie durch den Sachwald in Schaden gekommen iſt, ſich immer der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand zu erfreuen habe. [d])

b) *L.*

b) *L. un. C. ut quae desunt advocat., iudex suppleat.*

c) *L. 3. C. de errore advocator.*

d) *Danz Grundsätze des ordentlichen Prozesses*, §. 38.

§. 2821.

Da ein Advocat schuldig ist, sich der Sache seiner Partey nach allen Kräften anzunehmen, so kann es ihm auch nicht zugerechnet werden, wenn er gegen die andere Partey oder deren Zeugen Umstände anführt, die der Ehre derselben nachtheilig sind, voraus gesetzt, dass nur selbiges das Bedürfniss der Rechtssache selbst erheischt und *es nicht* in beleidigenden Ausdrücken geschieht. [e])

e) *Leyser medit. ad D.*, Spec. 547.

§. 2822.

T. Wegen der **Mäkler, Unterhändler,** (*proxenetae,*) nehmen die Gesetze an, dass sie 1. nur für *dolus* und *culpa lata* bey der gepflogenen Unterhandlung verantwortlich seyn; [f]) *auch* 2., wenn sie von beyden Theilen gebraucht worden sind, in Ansehung des Geschäfts, bey welchem sie concurriren, als *testes omni exceptione maiores* betrachtet werden müssen; [g]) auch *wird* 3. nach der *Praxis* den öffentlichen Mäklern *und solchen*, die vom Mäkeln zu leben pflegen, das Recht *zugestanden*, ein *Proxeneticum* zu fordern. [h])

f) *L. 2. D. de proxenet.*

g) *Leyser medit. ad D.*, Spec. 681, Med. 9, 10.

h) *Taddel de proxenetis et proxeneticis.* Gryph. 1772.

§. 2823.

U. Den **Kaufleuten** ist in Ansehung ihrer **Handelsbücher,** (*libri mercatorum,*) durch den *Gerichtsbrauch* [i]) das Privilegium verliehen worden,

den, daſs ſelbige die Kraft eines halben Beweiſes dergeſtalt haben, daſs ſie nach hinzu getretenem Erfüllungseide des Kaufmanns vollkommen für ihn und gegen einen Dritten beweiſen. [k]) So wenig aber 1. dieſes Privilegium den Credit-Büchern anderer Perſonen, und insbeſondere denen der Handwerker, zugeſtanden werden kann, [l]) eben ſo wenig 2. findet es in Anſehung der ſo genannten Klatter- und Schmatterbücher, (*diaria mercatorum,*) Statt, [m]) ſondern bloſs in Anſehung der Hauptbücher. Ueber dies kann A. daſſelbe auch nur in Anſehung der Hauptbücher alsdann angenommen werden, wenn a. ſelbige mit den gehörigen Erforderniſſen verſehen ſind, [n]) b. der Kaufmann ein *unbeſcholtener* Mann iſt, [o]) welches er auch dadurch noch nicht zu ſeyn aufhört, wenn er in Concurs verfällt: obgleich übrigens B. aus dem Handelsbuche nicht nur a. die Gröſse der Forderung *ſelbſt* erwieſen werden kann, [p]) auch b. *zuweilen* es nicht einmahl des Erfüllungseides von Seiten des Kaufmanns mit Beziehung aufs Handelsbuch bedarf. [q]) Ohne Grund will man dieſes Privilegium den Handelsbüchern jüdiſcher Kaufleute abſprechen. [r])

i) Gegen *C. 2. X. de fide inſtrumentor. L. 5. C. de probat. W. Blanchard de probatione per libros mercator.* Colon. 1786.

k) *Lauterbach colleg. theor.-pract.*, tit. *de fide inſtrument.*, p. 429. *L. G. von Zangen Samml. einiger practiſcher Rechtserörterungen*, Med. 6.

l) *Müller obſerv. ad Leyſer. medit.*, T. III, Faſc. 1, Obſ. 482.

m) *Berger oeconom. iur.*, L. IV, Tit. 24, Theſ. 6, Not. 13.

n) *Leyſer medit. ad Pandect.*, Spec. 279, 280.

o) *Müller l. c.*, Obſ. 484.

p) *H.*

p) *H. G. Bauer* et *C. A. Brehm capita quaedam ex libr. mercator. continens.* Lips. 1784.

q) *Müller l. c.*, Obs. 483.

r) Arg. *L. 21. C. de haeret. Wernher obs. forens.*, P. I, Obs. 193.

§. 2824.

V. Den Feldmessern, (*agri mensoribus*,) haben die Gesetze ein Privilegium verliehen, kraft dessen sie, *si falsum modum dixerunt*, nur dann belangt werden können, wenn selbiges *dolo* oder *culpa lata* geschehen ist. [s]) Der Grund dieses Privilegiums ist, weil die Feldmesser angesehene Leute waren, die ihre Kunst nicht Gewinnstes halber und um einen gewissen Lohn, sondern umsonst und allenfalls nur gegen ein Honorarium, (*pulveraticum*,) [t]) zu treiben pflegten.

s) *L. 1. pr.* und *§. 1. D. si mensor falsum mod. dixer.*

t) *Cuiac. observat.*, Lib. IV, C. 18.

§. 2825.

Die aus der *dictio falsi modi* entspringende Klage heisst *actio in factum, si mensor falsum modum dixerit*, und wird heutiges Tages nicht nur gestattet, wenn bey Grundstücken falsch ist ausgemessen worden, (*directa*,) sondern auch, wenn das Mass von etwas anderem unrichtig angegeben worden ist, (*utilis.*) Sie hat 1. *eigne Bestimmungen* in den Gesetzen erhalten; [u]) braucht aber eben 2. nicht gegen einen *heutigen* Feldmesser angestellt zu werden, der sich vom Feldmessen für einen gewissen Lohn zu nähren pflegt, als welcher mit der *actio locati conducti* belangt wird und auf welchen auch nicht das den *mensoribus* verliehene Privilegium ausgedehnt werden kann. [v])

u) Siehe den *Titel der Pandecten: si mensor falsum mod. dixerit.*

v) *Hu-*

v) *Huber* in *praelect. ad D.* ad h. t. *Stryck uſ. mod. D.*, Lib. IX, Tit. 6, §. 2.

§. 2826.

Das Geſuch bey dieſer Klage geht auf den Erſatz des durch das falſche Maſs oder die falſche Gröſse, (*falſa renunciatio,*) erlittenen Schadens. Jeder, der dieſen Schaden erlitten hat, iſt zur Anſtellung derſelben berechtigt. w) Die Klage geht *active* und *paſſive* auf die Erben über und leidet nebſt mehrern Ausflüchten x) auch die der *Verjährung.* y)

w) *L.* 3. §. 5. *D. ſi menſor falſum mod. dixerit.*

x) *L.* 3. §. 2. *eod.*

y) *L.* 4. *D. eod.* *Schmidts Commentar über ſeines Vaters Lehrb. von Klag. und Einred.*, B. V, §. 1331.

§. 2827.

Den Beſchluſs in der Lehre von Perſonen insbeſondere machen die rechtlichen Beſtimmungen W. wegen der Herrſchaft und des Geſindes, (*famulitium ſervi conductitii, ſervae conductitiae.*) Sie gehören darum hierher, weil ſie in Hinſicht auf das Dienſtgeſinde vom *ſtatus vitae generis et quaeſtus* abhängen.

§. 2828.

Die Rechte und Verbindlichkeiten, welche zwiſchen der Herrſchaft und dem Dienſtgeſinde Statt finden, ſo wohl als die Privilegien der letztern werden zwar mehrentheils heutiges Tages nach den Geſindeordnungen eines jeden Landes beurtheilt, indeſs laſſen ſich doch auch allgemeine rechtliche Grundſätze davon aufſtellen. z)

z) Die neueſte und vollſtändigſte Schrift über die Rechte der Herrſchaft und des Geſindes iſt *Dorn Verſuch einer ausführlichen Abhandlung des Geſinderechts,*

rechts, Erlangen 1794, die auch eben darum hier zum Grunde gelegt worden ist.

§. 2829.

I. Der Ausdruck: Dienstgesinde, begreift *nicht* bloss Knechte und Mägde oder die geringern Hausbedienten in sich, sondern auch alle übrige Personen, die jemand zu seiner Bedienung hat. So wie daher II. mancherley Gattungen des Dienstgesindes und Eintheilungen desselben entstehen, [a]) eben so werden diese III. durch den Dienstzwang hervor gebracht, welcher jedoch nur bey *Kindern* der Gutsunterthanen Statt findet, wenn diese sich an Fremde vermiethen wollen. [b])

a) *Fischers Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Polizey-Rechte*, B. 1, §. 1324.

b) *Dorn a. a. O.*, §. 50.

§. 2830.

Die rechtlichen Verhältnisse der *Herrschaft* und des Gesindes werden durch den *Miethsvertrag* begründet, der in so *weit* nach der Römischen *locatio conductio* beurtheilt wird, als nicht Herkommen und Gerichtsbrauch hier eine Abänderung der sonst davon geltenden rechtlichen Grundsätze begründen.

§. 2831.

I. Einen Miethscontract einzugehen und durch denselben seine Dienste zu vermiethen, ist jedem erlaubt, der über sich und seine Person frey gebiethen kann, ausser dass Unmündige ohne Consens der Aeltern und Vormünder sich nicht verdingen können. Auch II. kann der Mieths Contract mit jeder Herrschaft eingegangen werden, wenn nicht der Dienstzwang entgegen steht, zumahl da die

die Frage, ob Chriſten ſich bey Juden vermiethen können, jetzt durchs Herkommen entſchieden iſt.

§. 2832.

I. Der Dienſtvertrag erhält durch die bloſse wechſelſeitige Einwilligung ſeine Entſtehung, wenn nicht Handgeld, — Miethspfennig, — beſonders zur Beförderung deſſelben eingeführt worden iſt. II. Das *iuramentum domeſticitatis* iſt auſser Gebrauch und kann nur dann verlangt werden, wenn das Geſinde zu einer geheimen Kunſt gebraucht werden ſoll. c)

c) *Dorn a. a. O.*, §. 54. — Ueber Geſindemäkler.

§. 2833.

So wie I. der Dienſtvertrag durch die ausdrückliche Einwilligung der Intereſſenten ſeine Entſtehung erhält, eben ſo kann dies durch den *ſtillſchweigenden* Conſens geſehehen, welcher beſonders bey der *Wiedervermiethung* Statt findet, obgleich noch ſtreitig iſt, *wie lange* die ſtillſchweigende Wiedervermiethung anzunehmen ſey. d) Hat II. jemand ſich an mehrere Herrſchaften vermiethet, ſo hat nur diejenige den Vorzug, an welche die Vermiethung zuerſt geſchehen iſt. III. Der Dienſtvertrag kann auf eine beſtimmte, auch auf Lebenszeit eingegangen werden. e)

d) Siehe *Dorn a. a. O.*, §. 55.

e) Siehe ebenfalls *Dorn a. a. O.*, §. 73, und die daſelbſt angeführten Rechtslehrer. — Ueber *L.* 10. *C. de liberali cauſa.*

§. 2834.

Die Rechte und Pflichten, die in Anſehung der Herrſchaft und des Geſindes Statt finden, haben theils in dem Dienſtvertrage ſelbſt, theils aber auch

in unmittelbarer Vorschrift der Gesetze oder des Herkommens ihren Grund, und sind folgende.

§. 2835.

A. Das Gesinde ist I. *überhaupt* schuldig, der Herrschaft Gehorsam und Ehrerbiethung zu bezeigen, auch allen Schaden, welcher derselben zustossen könnte, so viel als möglich zu verhüthen. — Und zwar bezieht sich die Pflicht des Gehorsams nicht bloss auf die *erlaubten* Befehle des Hausvaters, sondern auch der Hausmutter, wenn gleich die Befehle des erstern vorzuziehen sind.

§. 2836.

Insbesondere II. ist das Dienstgesinde verpflichtet, die durch den Dienstvertrag übernommenen Arbeiten treu und sorgfältig zu verrichten, jedoch kommt es bey der Leistung darauf an: ob selbige durch den Dienstvertrag genau bestimmt worden sind oder nicht. Obwohl das Dienstgesinde *alle* Zeit dem Dienste der Herrschaft zu widmen *der* Regel nach schuldig ist, so muss doch demselben erlaubt werden, einige Zeit für seine eignen nothwendigen Geschäfte zu verwenden. f)

f) *Dorn a. a. O.*, §. 82. Ueber die Fragen: 1. ob das Dienstgesinde bey den Diensten jemanden substituiren könne; 2. ob es die Dienste auch Fremden zu leisten schuldig sey; 3. wie die Dienste zu leisten sind, wenn jemand im Dienste zweyer Herren steht.

§. 2837.

Bey der Leistung der Dienstpflichten haftet zwar das Gesinde I. nicht für den zufälligen Schaden; wohl aber II. für den, welcher sich durch Nachlässigkeit zugetragen hat. Der Regel nach würde das Gesinde *culpam levem* zu prästiren haben,

aber

aber man nimmt hier gewöhnlich mehr auf Billigkeit als auf die Strenge des Rechts Rückſicht. g)

g) *Dorn a. a. O.*, §. 89 folg., wo eine Menge von Diſtinctionen anzutreffen iſt, nach welchen bald *culpa lata*, bald aber auch *culpa levis* und *leviſſima* von dem Dienſtgeſinde geleiſtet werden muſs.

§. 2838.

III. Wird auch das Geſinde der Herrſchaft durch den Dienſtvertrag zu einer beſondern Treue verpflichtet. Dieſe beſteht theils darin, nichts zum Nachtheile der Perſon der Herrſchaft ſo wohl als deren Familie zu unternehmen, theils darin, der Herrſchaft nichts zu entwenden, auch ſonſt keine Veruntreuungen bey Ausrichtung des Dienſtgeſchäftes zu begehen, und daher rührt es, daſs der *Hausdiebſtahl* beſonders hart geahnt wird. h)

h) *Dorn a. a. O.*, §. 96 folg.

§. 2839.

B. Die Herrſchaft iſt ſchuldig, 1. dem Dienſtgeſinde während der Dienſtzeit Unterhalt zu geben, und kommt es auf die getroffene Verabredung an, ob dieſer in *Gelde* oder *in natura* geleiſtet werden muſs; 2. demſelben den *gebührenden Lohn* und zur *rechten Zeit* zu entrichten, in Anſehung deſſen zuerſt auf das, was bedungen worden iſt, hiernächſt aber auf die Landes- und Ortsverfaſſung Rückſicht zu nehmen iſt. i) — Und zwar kann I. das Dienſtgeſinde einen ſolchen Lohn durchgängig fordern, k) wenn es nicht *ausdrücklich* oder *ſtillſchweigend* darauf Verzicht geleiſtet hat. Streitig hingegen iſt es II., in wie fern die Herrſchaft kranken Dienſtbothen das Lohn *verkürzen* oder einen *Abzug* davon machen könne. l)

i) Ueber die Fragen: 1. ob auch Kleidungsſtücke von der Herrſchaft gefordert werden können;

2.

2. ob die Herrschaft auch Neujahrsgeschenke u. s. f. zu geben schuldig sey.

k) Nach der Regel: *nemo operas suas donare praesumitur.*

l) Die Gründe für und wider nebst der Litteratur siehe bey *Dorn a. a. O.*, §. 157 folg.

§. 2840.

3. Ist auch die Herrschaft schuldig, dem Dienstgesinde den Schaden, den es in ihren Diensten erlitten hat, zu ersetzen, — jedoch mit *Einschränkung;* — auch 4. wird sie aus den Verrichtungen der Dienstbothen verbunden und für den *Schaden* zu haften schuldig, den der Dienstbothe einem Fremden bey der Ausrichtung des Dienstgeschäftes zugefügt hat,. welche Sätze jedoch nur unter der gehörigen *Einschränkung* angenommen werden können. m)

m) Eine weitläuftige Aufzählung der hierher gehörigen Fälle findet sich bey *Dorn a. a. O.*, §. 167. wo auch die Frage erörtert ist: ob ein Herr für die von den Dienstbothen veranlasste *Feuersbrunst* zu stehen schuldig sey.

§. 2841.

Der Dienstvertrag nimmt ein *Ende:* 1. *ordentlicher Weise* durch den Ablauf der *Dienstzeit* oder durch die Aufkündigung, die beyden *Theilen* erlaubt ist, wenn sie nur zur rechten Zeit geschieht; 2. auf eine *ausserordentliche Art* durch Heirath des Dienstgesindes, Grausamkeit der Herrschaft und andere dergleichen Ursachen mehr. n)

n) Auch hier findet man bey *Dorn a. a. O.*, §. 177 folg., eine weitläuftige Abhandlung.

§. 2842.

Uebrigens ist auch 1. der Herrschaft über ihr Gesinde eine so genannte herrschaftliche Gewalt bey-

beygelegt worden, welche vorzüglich die Erhaltung der Ordnung und die beſſere Erfüllung der durch den Dienſtvertrag übernommenen Pflichten zum Endzwecke hat und das Recht zu einer *mäſsigen Züchtigung* des Dienſtgeſindes in ſich begreift, [o]) wenn es gleich ſonſt der Herrſchaft auch nicht an *Rechtsmitteln* fehlt, um die von dem Dienſtgeſinde verſprochenen Arbeiten zu erhalten. Auch II. hat das Geſinde den Gerichtsſtand der Herrſchaft, wenn ſelbiger nicht ein privilegirter iſt; [p]) — und ſo iſt auch endlich III. in Geſindeſachen eine *ſummariſche* Verfahrungsart eingeführt worden. [q])

o) Den Streit über die Grenzen ſo wohl als die Zuſtändigkeit dieſes Rechts ſiehe bey *Dorn a. a. O.*, §. 112 folg.

p) *Dorn a. a. O.*, §. 201.

q) *Dorn a. a. O.*, §. 213.

§. 2843.

In wie fern das Geſinde zur Ablegung eines Zeugniſſes in Sachen der Dienſtherrſchaft zuzulaſſen ſey, iſt nach der Theorie ſtreitig. [r]) Der *Gerichtsbrauch* läſst daſſelbe in der Regel zu; nimmt aber an, daſs es während der Dienſtzeit wenigſtens nicht zu den zuverläſſigen und vollgültigen Zeugen gerechnet werden könne. [s])

r) Ueber *L.* 8. *C. de teſtib. L.* 7. *eod. L.* 8. §. 6. *C. de repud. C.* 24. *X. de teſtib.*

s) Die verſchiedenen Meinungen der Rechtslehrer ſiehe ebenfalls bey *Dorn a. a. O.*, §. 216.

Zweyter Abſchnitt.

Von den Rechten moraliſcher Perſonen.

§. 2844.

Die Lehre von den Rechten moraliſcher Perſonen begreift drey Stücke in ſich: I. das rechtliche

liche Verhältniss der moralischen Person in Geschäften des bürgerlichen Lebens; II. das rechtliche Verhältniss derselben an und für sich selbst und ihrer Mitglieder zu ihr; und III. die den moralischen Personen besonders von den Gesetzen verliehenen Rechtswohlthaten. Das rechtliche Verhältniss einer moralischen Person an und für sich selbst und ihrer Mitglieder zu ihr kann jedoch hier nur in so fern in Betrachtung kommen, als es nicht eine bestimmte moralische Person, z. B. den Staat oder eine darin befindliche Gemeinheit oder Corporation, z. B. die Kirche u. s. f., betrifft, sondern in so fern dasselbe wie ein allgemeines Verhältniss aller moralischen Personen betrachtet werden kann.

§. 2845.

Was I. das *rechtliche Verhältniss* einer moralischen Person *in Geschäften des bürgerlichen Lebens* betrifft, so handelt selbige durchgehends wie eine einzelne Person, erwirbt eben so wie diese Rechte und macht sich verbindlich, nur müssen bey der Entstehung der Rechte und Verbindlichkeiten die Grundsätze nicht aus der Acht gelassen werden, die im *ersten Theile dieses Lehrbuchs, §. 334* und 337, sind angegeben worden. [t])

t) *Iac. Lossaeus de iure universitatum.* Spirae 1622.

§. 2846.

Sie hat daher auch wie eine einzelne Person Eigenthum und Güter, tritt im Gerichte auf und führt Prozesse wie diese, leistet Eide und hat bey Erwerbungen mit einzelnen Personen gleiche Rechte, wenn selbige nicht aus *besondern Gründen* durch Gesetze eingeschränkt sind.

§. 2847.

§. 2847.

Die Rechte und Verbindlichkeiten moralischer Personen bleiben aber alle Mahl von denen ihrer Mitglieder unterschieden, und daher müssen auch, wenn eine moralische Person Prozesse führt, die Prozess-Kosten aus dem Vermögen der moralischen Person selbst bestritten werden. [u]) Ob aber die moralische Person selbst gehandelt hat, oder ob nur von einzelnen ihrer Mitglieder ist gehandelt worden, muss aus der Handlung selbst und mit Hinsicht auf die Verfassung der moralischen Person bestimmt werden. [v])

u) *v. Cramer observat. iur. universi*, P. I, Nr. 228.

v) Siehe den *ersten Theil* dieses Lehrb., §. 334.

§. 2848.

Die Abweichungen von der Regel, die an mehrern Orten dieses Lehrbuchs bey dem einen oder dem andern rechtlichen Geschäfte, z. B. bey Eidesleistungen u. s. f., in Ansehung der moralischen Personen angegeben worden sind, können nicht als *iura singularia* betrachtet werden, sondern als Stücke, die durch die Eigenschaft und das Wesen der moralischen Personen ihr Daseyn haben.

§. 2849.

Was II. das *rechtliche Verhältniss* einer moralischen Person *an und für sich selbst* und *ihrer Mitglieder zu ihr* betrifft, so wird selbiges zuvörderst nach dem Grundvertrage der moralischen Person und in dessen Ermangelung nach dem Zwecke derselben bestimmt, ingleichen wenn sie von dem Staate besonders privilegirt ist, nach dem Inhalte des ihr ertheilten Privilegiums. [w])

w) Dahin gehören bey den Corporationen insbesondere die Stiftungsbriefe.

§. 2850.

§. 2850.

Das, was durch den Grundvertrag der moralischen Person fest gesetzt worden ist, macht das Grundverhältniss oder die Grundverfassung derselben aus.

§. 2851.

Da das Grundverhältniss einer moralischen Person durch einen Vertrag, welchen jedes einzelne Mitglied derselben mit jedem andern eingegangen ist, bestimmt wird, so folgt, dass in demselben nichts durch den Willen eines oder mehrerer Glieder geändert werden könne, indem jede Aenderung, welche in demselben gegen den Willen auch nur eines einzigen der Glieder der moralischen Person gemacht wird, gegen das Recht laufen würde, welches dieser aus dem Vereinigungsvertrage hat.

§. 2852.

Dagegen in allen übrigen Angelegenheiten der moralischen Person, in so fern sie Gesellschaftsangelegenheiten sind, x) giebt ein Beschluss derselben, (nach §. 336 des *ersten Theils,*) den Ausschlag, wenn nicht *ius eundi in partes* besonders eingeführt worden ist. y)

x) *Causae societatis* et *causae singulorum.*

y) Unterschied von der *itio in partes* und was dabey Rechtens ist. — Ueber *calculus Minervae. v. Cramer* in *oper.*, T. II, Nr. 18.

§. 2853.

Als Grundverhältniss einer moralischen Person, (§. 2851,) ist auch das anzusehen, was durch *Herkommen* in derselben eingeführt ist und ihre Verfassung betrifft. Was daher von der Abänderung des

des Grundverhältnisses *überhaupt* gilt, muss auch in Ansehung desselben *insbesondere* gelten.

§. 2854.

So wie durch das Grundverhältniss die Verfassung einer Gesellschaft überhaupt bestimmt wird, eben so werden auch dadurch die Rechte und Verbindlichkeiten der Mitglieder gegen die Gesellschaft bestimmt.

§. 2855.

Die Rechte, welche ein Mitglied der Gesellschaft durch das Grundverhältniss hat, heissen *Rechte an der Gesellschaft*, und die Verbindlichkeiten, welche demselben durch eben dieses Grundverhältniss auferlegt werden, werden *Verbindlichkeiten wegen der Gesellschaft* genannt.

§. 2856.

Keinem Mitgliede einer Gesellschaft können Verbindlichkeiten wider dessen Willen auferlegt werden, welche nicht schon durch das Grundverhältniss bestimmt sind.

§. 2857.

Und eben so wenig darf demselben einseitig ein Recht entzogen werden, welches ihm bisher zustand, dieses Recht möge nun ein Recht an der Gesellschaft seyn, oder ein anderes Recht, welches ihm ausser der Gesellschaft zukommt.

§. 2858.

Jedes Mitglied einer Gesellschaft ist übrigens schuldig, seine Handlungen dem gemeinschaftlichen Zwecke gemäss einzurichten und zur Erreichung desselben mitzuwirken. Es muss sich daher dasselbe auch eine *Einschränkung* der durch das Grund-

ver-

verhältniſs erworbenen Rechte gefallen laſſen, wenn ohne dieſe der gemeinſchaftliche Zweck nicht gehörig erreicht werden kann.

§. 2859.

Die Geſellſchaft iſt berechtigt, Mitglieder, welche dem Zwecke der Geſellſchaft beharrlich entgegen handeln, aus ihrem Mittel auszuſtoſsen.

§. 2860.

Was endlich III. die den moraliſchen Perſonen beſonders verliehenen Rechte betrifft, ſo hat I. der *Staat*, nach dem Beyſpiele der Minderjährigen, wenn er in Schaden gekommen iſt, das Rechtsmittel der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, und kann ſich deſſelben unter eben den Umſtänden bedienen, unter welchen daſſelbe den Minderjährigen geſtattet wird. z) — Und eben dieſes Rechtsmittel iſt auch II. der *Kirche* zugeſtanden worden, a) voraus geſetzt nur, daſs die Nachſuchung darum *binnen vier* Jahren, von der Zeit an gerechnet, *in welcher* ſie die ihr zugefügte Läſion in Erfahrung gebracht hat, geſchieht. b)

z) Arg. *L.* 4. *C. ex quib. cauſ. maior. in integr. reſtit.* Respublica minorum iure uti ſolet: ideoque auxilium reſtitutionis implorare poteſt.

a) *C.* 1. *X. de reſt. in integr.:* at eccleſia iure minoris debet ſemper illaeſa ſervari.

b) *C.* 1. *de reſt. in integr. in* 6. Eccleſia, quae ad retractandam ſententiam, vel contractum per beneficium reſtitutionis in integrum poſtulat, ſe admitti, qui quadriennii ſpatium poſt ſit lapſum et negligenter omiſerit, non eſt ad beneficium huiusmodi admittenda, etc. *Carrach* Pr. *de quadriennali vita reſtitut. in integr. reipubl. et eccleſiae.* Hal. 1739.

§. 2861.

§. 2861.

I. Die *Praxis* dehnt diese dem Staate und der Kirche verliehenen Rechte der Minderjährigen auf alle *Communen* aus, und selbst bey der *pia causa*, dem *Fiscus* und allen Instituten, die durch Verwalter gefördert werden, wird davon Anwendung gemacht. [c]) II. Es kommt auch bey dem Gebrauche derselben nichts darauf an, ob selbige gegen andere Privat-Personen oder gegen Communen selbst ausgeübt werden sollen. [d])

c) *Gail observ. practicar.* II, 26. *Reinharth de restit. universitatis.* Erf. 1733.

d) *C.* 3, 5. *X. de restit. in integr. C.* 1, 2. *eod. in 6to. Wernher observ. forens.*, VII, 37.

§. 2862.

Der Fiscus jedoch hat die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht als *einziges ius singulare*, sondern es sind demselben noch mehrere andere besondere Rechte zugestanden worden. So nämlich findet 1. *in causa fiscali* die Compensation nur mit grosser *Einschränkung* Statt; [e]) 2. leistet er nur eine *einfache* Gewährsleistung, wenn gleich von seinem *Procurator* das *duplum, triplum* u. s. w. versprochen worden ist; [f]) 3. bestellt er keine Caution, wenn selbiges sonst in bürgerlichen Rechtssachen nöthig ist; [g]) 4. kann ein rechtskräftiges Urtheil, worin wider ihn gesprochen worden ist, noch binnen drey Jahren angefochten werden und auch nach dem Ablaufe derselben aus einer wichtigen Ursache; [h]) 5. leistet er aus seinen Verträgen *keine* Zinsen, [i]) anderer die Verpachtung und Veräusserung fiscalischer Güter, [k]) die fiscalischen Zinsen [l]) u. s. f. insonderheit betreffender so wohl als oben bereits entwickelter

ter [m]) und noch in der Folge vorkommender fiscalischer Privilegien hier zu geschweigen. [n])

e) *L. 1. C. de compensat.* *Puffendorff obs. iur. universi*, P. III, Nr. 79.

f) *L. 5. D. de iure fisci.*

g) *L. 1. §. 18. D. ut legator. nom. caveat.*

h) *L. un. C. de sentent. adverf. fisc. lat.*

i) *L. 17. §.* 5 und 6. *D. de usuris.* Siehe jedoch *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. IV, Bed. 16.

k) *Tit. C. de locat. praed. civil. — de conductor. — quibus ad conduction.*

l) *Tit. C. de usur. fiscal.*

m) Siehe die Lehre vom *Pfandrechte.*

n) *Io. Val. Strauss de vindiciis fisci legalibus.* Mog. 1739. *G. C. I. Maynier* D. *de iure fisci.* Arg. 1781.

§. 2863.

Im *Zweifel* wird jedoch auch der Fiscus nach dem gemeinen Rechte beurtheilt. [o]) — Und überdies leidet es die heutige Staatsverfassung Deutschlands nicht mehr, dass ihm alle in dem Römischen Rechte enthaltene Privilegien gestattet werden. [p])

o) *I. M. Dahm de vero sensu illius: fiscus in* dubio *utitur iure communi.* Mog. 1751.

p) Vergleiche hier die Titel *der Pandecten* und des Codex: *de iure fisci.*

Zweyte Abtheilung.

Von den Rechten der Sachen.

§. 2864.

Bey der Abhandlung von den Rechten der Sachen legen wir hier die im *ersten Theile, Hauptst.* 1, gegründete Eintheilung der Sachen in *öffentliche* und *Privat-Sachen* zum Grunde, und handeln die Rechte der Sachen bloss in so weit ab, als sie vors Civil-Recht

Recht gezogen werden können, das heiſst: in ſo fern nicht von den beſondern Rechten der Staats- und Kirchenſachen u. ſ. f. die Rede iſt, indem dieſe bey der gegenwärtigen Lage der Jurisprudenz noch zu andern Vorleſungen gehören.

§. 2865.

A. Der öffentlichen Sachen I. *überhaupt* kann ſich ein jedes Mitglied der Gemeinheit frey und ungehindert bedienen, in ſo fern ſie nur ſolche ſind, wovon ein öffentlicher und gemeiner Gebrauch jedem Mitgliede der Gemeinheit zukommt. Es darf auch von dieſem Gebrauche niemand ausgeſchloſſen oder daran behindert werden. [q])

q) *L.* 2. §. 9. *D. ne quid in loco publ.*

§. 2866.

Jedoch verſteht ſich dieſes nur von dem Falle, in welchem das Mitglied der Gemeinheit von den öffentlichen Sachen den Gebrauch machen will, wozu ſie *urſprünglich* beſtimmt ſind. [r]) Es iſt daher niemanden erlaubt, an einem öffentlichen Orte zu bauen oder ſich ein ausſchlieſsendes Recht zum Gebrauche an demſelben beyzulegen. Bauet jemand nichts deſto weniger auf einen öffentlichen Ort, ſo kann er gezwungen werden, entweder das Gebäude wegzunehmen oder doch einen Grundzins, (*ſolarium*,) zu entrichten. [s])

r) *L.* 1. *D. ne quid in loco publ.*
s) *L.* 2. §. 17. *D. eod.*

§. 2867.

Wenn jemand an einem öffentlichen Orte etwas unternimmt, was den jedem Mitgliede der Gemeinheit geſtatteten Gebrauch überſteigt, ſo kann

jeder

jeder von den Mitbürgern *novum opus* gegen ihn nunciiren. [t]) Ausnahmsweiſe iſt es jedoch erlaubt, *Statüen wohlverdienter Männer* an öffentlichen Orten aufzurichten, wiewohl ebenfalls mit *Einſchränkung*, [u]) und *jetzt* nicht ohne Erlaubniſs der Obrigkeit.

t) *L.* 3. §. *ult. D. de novi oper. nunc.*

u) *L.* 2. *D. de loco publ. fruend.*

§. 2868.

Nichts beſonderes iſt es, 1. daſs bey Reparaturen, die an öffentlichen Orten vorzunehmen ſind, keine *cautio damni infecti* gefordert werden *kann*, [v]) wohl aber 2., daſs jedes Mitglied der Gemeinheit den Nutzen, in deſſen Perception es ſich einmahl von öffentlichen Sachen befindet, für die Zukunft behalten ſoll. [w])

v) *L.* 15. §. 10. *D. de damn. infect.*

w) *L.* 2. §. 11. 12. *D. ne quid in loco publ.*

§. 2869.

So wenig es erlaubt iſt, einen öffentlichen Ort zu bebauen, eben ſo wenig iſt es geſtattet, die Luft über demſelben auf irgend *eine Art* zu verpeſten. [x])

x) *L.* 2. §. 29. *D. ne quid in loco publ.*

§. 2870.

Was II. *insbeſondere* einzelne Gattungen der öffentlichen Sachen betrifft, ſo darf 1. auf *öffentlichen Wegen* und *Heerſtraſsen*, deren Gebrauch auch jedem Staatsbürger frey ſteht, [y]) nichts unternommen werden, was denen, die davon Gebrauch machen wollen, auf irgend eine Art nachtheilig ſeyn könnte.

y) *L.* 1. *D. de loco publ.*

§. 2871.

§. 2871.

Es darf daher a. kein *verrecktes Vieh* oder *Aas*, ingleichen *Unflath* auf die Strafse geworfen werden; z) auch b. an der Seite des öffentlichen Weges nichts aufgeftellt oder aufgehangen werden, wodurch die Reifenden oder vorüber Gehenden Schaden nehmen könnten. a)

z) *L. un.* §. 5. *D. de via publ.*

a) *L.* 5. §. 6. *D. de noxal. act.*

§. 2872.

Auch c. dürfen die Anwohner einer öffentlichen Strafse Spülwaffer und andern Unrath aus ihren Gebäuden nicht auf die Strafse fchütten, ingleichen fonft nichts darauf werfen oder von dem Ihrigen etwas darauf liegen laffen, wodurch felbige verengt oder unwegfam gemacht würde. b)

b) *L.* 2. §. 26, 27, 28, 40. *D. ne quid in loco publ. L. un.* §. 4. *D. de via publ.*

§. 2873.

Auch d. nicht den Weg aufgraben oder aufpflügen, oder uneben machen, c) oder endlich beengen. d)

c) *L. un.* §. 2. *D. de via publ. L.* 3. §. 1. *D. de via publ. ref.*

d) *L.* 25. §. 2. *D. ne quid in loco publ.*

§. 2874.

Ueberhaupt e. ift es auch nicht erlaubt, fo wohl Heerftrafsen als andern öffentlichen Wegen durch Viehtrift und Weide zu fchaden oder Wafferleitungen und Canäle über denfelben anzulegen. e)

e) *L.* 2. §. 30. *D. ne quid in loco publ. L.* 2. §. 33. *eod. L.* 18. §. 1. *D. de aqua pluv. L.* 2. §. 41. *D. ne quid in loco publ.*

§. 2875.

So f. sollen auch die Anwohner öffentlicher Strafsen angehalten werden, die an dieselben grenzenden Wände oder Geländer in gutem Stande zu erhalten und sie, wenn sie verfallen sind, entweder ganz wegzunehmen oder wieder aufzurichten, damit den vorüber Reisenden keine Hindernisse in den Weg gelegt werden mögen. f)

f) *L. un.* §. 1. *D. de via publ.*

§. 2876.

2. In öffentlichen Wäldern und Forsten *dürfen* keine Wildgruben von Privat-Personen gemacht werden, und geschieht es nichts desto weniger und so, dafs Menschen oder Vieh dadurch Schaden nehmen, so ist der Thäter zur Ersetzung des Schadens verbunden. g)

g) *L.* 7. §. 8. *D. quod. vi.*

§. 2877.

3. Die Beschädigung so wohl als Aushüthung öffentlicher Wiesen ist hart untersagt. h) Aber andere Römische Gesetze von *diesen Gegenständen* gelten nicht mehr. i)

h) *L.* 3. *C. de pasc. publ.*
i) *L.* 1. *C. de pasc. publ.*

§. 2878.

4. Von öffentlichen Gebäuden sollen eigentlich alle Privat-Gebäude der Feuersgefahr halber *funfzehn* Fufs entfernt seyn; k) aber diese Vorschrift der Gesetze wird nicht mehr befolgt: wohl aber noch 5. die, dafs es einem jeden erlaubt ist, seine Privat-Abzucht in die öffentliche abzuleiten, wiewohl mit Consens der Obrigkeit. l)

k) *L.*

k) *L. 2. C. de aedif. privat.*

l) *L. 1. §. 9. de cloac. L. 2. eod.*

§. 2879.

6. Oeffentliche Wasserleitungen sollen nach dem *Römischen Rechte* von den Besitzern des Grundes und Bodens, über oder unter welchem sie gehen, bey Strafe der Confiscation gereinigt werden. m) Auch soll keiner sich unterstehen, aus öffentlichen Wasserleitungen Wasser zu seinem Privat-Gebrauche abzuführen. n) — Aber *heutiges Tages* sind diese Verfügungen meisten Theils durch besondere Landesgesetze umgeschaffen.

m) *L. 1. C. de aquaed.*

n) *L. 2, 9. C. eod.*

§. 2880.

7. Obgleich der Gebrauch öffentlicher Flüsse und Seen zur Schifffahrt u. s. w. jedem Mitgliede der Gemeinheit zuständig ist, so darf doch von keinem etwas vorgenommen werden, was der Schifffahrt und den öffentlichen Anlagen nachtheilig seyn könnte. o) Es darf daher a. nicht durch einen Canal Wasser aus dem Flusse abgeleitet werden, so bald selbiges der Schifffahrt und den Mühlen schädlich ist, p) obwohl, wenn einmahl der Canal rechtmäfsig hergebracht ist, er den sein Bette verändernden Flufs, wiewohl mit *Einschränkung*, verfolgt, q) — nicht aber verändert oder erweitert werden darf; r) ferner b. darf auch von keiner Privat-Person eine Brücke oder Fähre über den Flufs angelegt werden; s) obwohl c. den Angrenzenden des Flusses alle Mahl erlaubt bleiben mufs, Vorkehrungen zu treffen, damit ihre Ländereyen nicht vom Flusse überschwemmt oder sonst beschädigt werden mögen, t) voraus gesetzt nur, dafs sie da-

dabey gehöriges Maſs und Ziel beobachten, auch niemanden dadurch von dem Gebrauche des Flusses ausschliessen. [u])

o) *L. 10. §. 2. D. de aqua pluv.*

p) *L. 2. D. de flum. L. un. §. 1. ne quid in flum.*

q) *L. 3. §. 2. D. de aq. quot.*

r) *L. un. §. 4. D. ne quid in flum.*

s) *L. 4. D. de flumin.*

t) *L. un. §. 7. D. ne quid in flumin.*

u) *L. un. §. 3. D. ne quid in flum. publ.*

§. 2881.

8. Die Ufer der Seen und Flüsse stehen *nach den Gesetzen* jedem dergestalt zu seinem *Gebrauche* frey, [v]) dass auf demselben Waaren *ausgeladen*, Netze getrocknet, auch Viehherden zur Tränke dahin getrieben werden können. [w])

v) *L. un. §. 8. ut in flum. publ. navig.*

w) Wie weit das Ufer des Flusses *locus publicus sey*, zeigt *L. 3. §. 2. D. de flumin.*

§. 2882.

Jedoch darf an den Ufern *nichts vorgenommen* werden, was entweder *die Schifffahrt hemmt*, oder wodurch den Nachbarn *Schade zugefügt wird*. Und wenn durch die Befestigung des Ufers die Nachbarn Schaden besorgen können, [x]) so steht ihnen nicht nur frey, *cautionem damni infecti* zu fordern, [y]) sondern, wenn sich der Schade wirklich ereignet hat, auf dessen Ersatz zu klagen. [z])

x) *L. un. §. 2. D. de ripa muniend. L. 1. §. 16. D. de flumin.*

y) *L. un. §. 3, 4. D. de rip. mun.*

z) *L. un. §. 5. D. de ripa muniend.*

§. 2883.

§. 2883.

Ungefähr *gleiche* Grundſätze gelten von den Ufern des Meeres, [a]) obwohl das Meer ſo wohl als die Ufer deſſelben nicht *eigentlich* zu den öffentlichen Sachen, ſondern zu der Gattung der herrenloſen Sachen, die man *res communes* nennt, gehören.

a) *L.* 3. *D. ne quid in loco publ.* *L.* 1. §. 13, 17. *D. de flumin.* *L.* 2. *D. ne quid in loco publ.* *L.* 1. §. 18. *D. de n. o. n.*

§. 2884.

Aber *überhaupt* darf ſich kein Mitglied der Gemeinheit den Gebrauch ſolcher öffentlichen Sachen zueignen, die nicht als *res communes* angeſehen werden können, wenn ſie ſich auch gleich auf ſeinem Privat-Eigenthume befinden ſollten. — Und auch dieſes iſt der Grund, warum nicht einmahl ein Gutsbeſitzer zur Hebung der auf ſeinem Gute befindlichen Bergwerksſchätze berechtigt iſt.

§. 2885.

Auf die öffentlichen Sachen haben viele Interdicte mit Hinſicht auf einen ganz *verſchiedenen* Zweck Beziehung, als: 1. das interdictum *ne quid in loco publico fiat;* [b]) 2. *de loco publico fruendo;* [c]) 3. *ne quid in via publica itinereque publico fiat;* [d]) 4. *de itinere publico et via publica;* [e]) 5. *de via publica itinereve publico reſtituendo;* [f]) 6. *de cloacis publicis;* [g]) 7. *de aqua caſtellana;* [h]) 8. *ne quid in flumine publico ripave eius fiat;* [i]) 9. *de eo, quod in flumine publico ripave factum reſtituendo;* [k]) 10. *ne quid in flumine publico ripave fiat, quo aqua aliter fluat, quam ſuperiore aeſtate fluxit;* [l]) 11. *de eo, quod in flumine publico ripave eius factum, quo aqua aliter fluat, quam ſuperiori aeſtate fluxit, reſtituendo;* [m]) 12. *ut in flumine publico navigare liceat;* [n])

13. *de*

13. *de ripa munienda* o) u. s. w., deren heutiger Gebrauch aber von dem Römischen ganz verschieden ist.

b) *L. 2. §. 1 seq. D. ne quid in loco publico.*

c) *L. 1. pr. D. de loco publ. fruend.*

d) *L. 2. §. 20. D. ne quid in loco publ.*

e) *L. 2. §. ult. D. ne quid in loc. publ.*

f) *L. 2. §. 35. D. ne quid in loc. publ.*

g) *L. 1. §. 15. D. de cloac.*

h) *L. 1. §. 38. D. de aq. quotid.*

i) *L. 1. pr. seq. D. de flumin.*

k) *L. 1. §. 19. D. eod.*

l) *L. un. pr. D. ne quid in flum. publ.*

m) *L. un. §. 11. D. ne quid in flum. publ.*

n) *L. un. pr. D. ut in flum. publ.*

o) *L. un. pr. D. de ripa muniend.*

§. 2886.

B. In Ansehung der Privat-Sachen I. *überhaupt* verordnen die Gesetze, 1. dass es jedem erlaubt seyn soll, seine Grundstücke mit Mauern, Zäunen u. s. w. zu umgeben, ferner ihm die freyeste Disposition in Ansehung seiner eigenthümlichen Sachen zuständig seyn soll, z. B. *darauf zu* bauen, Früchte zu ziehen u. s. w., *wenn er nicht durch* Dienstbarkeiten oder sonst daran behindert *wird.* p)

p) *L. 10. C. de aedif. privat. L. 3. C. eod.*

§. 2887.

Jedoch darf er nicht auf seinem Grundstücke etwas vornehmen, wodurch den Früchten des Grundstücks eines andern die Luft so entzogen wird, dass die Früchte auf demselben gar nicht gedeihen können. q)

q) *L. ult. §. 1. C. de servitut.*

§. 2888.

§. 2888.

Hingegen 2. über das Grundſtück eines andern darf ſich niemand ohne Verwilligung des Eigenthümers ein Recht anmaſsen, wenn auch ſelbiges demſelben noch ſo unſchädlich ſeyn ſollte. Er darf daher nicht über daſſelbe gehen, fahren oder reiten, noch etwas darüber transportiren,[r]) den Fall ausgenommen, wenn der öffentliche Weg nicht paſſirt werden kann.[s])

r) *L.* 11. *C. de ſervitut. L.* 22. §. 3. *D. quod vi.*

s) *L.* 14. §. 1. *D. quemadm. ſervit.*

§. 2889.

Auch iſt es 3. unterſagt, in den Brunnen eines andern etwas zu werfen oder hinein zu legen, wodurch das Waſſer verdorben wird,[t]) ingleichen deſſen Haus zu beſchweren und auf eines andern Grundſtück zu bauen.

t) *L.* 11. *pr. quod vi. L.* 5. §. 8. *D. de n. o. n.*

§. 2890.

So braucht auch 4. niemand zu leiden, daſs der Rauch aus den Gebäuden des Nachbars ſeinem Gebäude Schaden zufüge oder daſs dieſer etwas auf ſeinen Grund und Boden ſchütten oder werfen könne.[u]) Wohl aber muſs er zugeben, daſs der Nachbar die auf ſeinen Grund und Boden herüber gefallenen Früchte aufleſen könne, wenn nur ſelbiges binnen der *geſetzlich beſtimmten* Zeit geſchieht.[v])

u) *L.* 8. §. 5. *D. ſi ſervit. vindicet. L.* 13, 15. *D. eod.*

v) *Tit. D. de glande leg.*

§. 2891.

Es darf auch 5. der Nachbar nichts auf ſeinem Grunde und Boden aufführen, wodurch Waſſer oder

oder Unrath nach unserm Grundstücke abgeführt wird, [w]) obgleich, wenn wegen der natürlichen Lage Wasser von einem Grundstücke auf das andere herab strömt, nichts dagegen erinnert werden kann. [x])

w) *L. 2. §. 1, 4. D. de aqua pluv.*

x) *L. 1. §. 10. D. eod.*

§. 2892.

Ist ein Werk vorhanden gewesen, welches von des Nachbars Grundstücken das Wasser bisher abgehalten hat, selbiges aber jetzt verfallen *ist;* so braucht der Eigenthümer dasselbe zwar nicht zu repariren, muss aber leiden, dass der Nachbar jetzt da, wo der Lauf des Wassers frey geworden ist, selbiges auf seine Kosten in ordentlichen Stand setze. [y])

y) *L. 1. §. 2, 10, 13, 15, 22, 23. D. de aqua pluv.*

§. 2893.

Auch 6. ist es verbothen, auf dem *Grundstücke* eines andern nach Steinen, Sand u. s. w. zu graben, jedoch mit *Einschränkung,* [z]) und gleicher Masen daselbst Wasser zu *schöpfen, zu pflügen* und zu graben. [a])

z) *L. 13. §. 1. D. comm. praed.*

a) *L. 6. C. de servitut. L. 22. §. 1. D. quod vi.*

§. 2894.

Ingleichen 7. durch des andern Wand zu brechen, [b]) oder dessen Bäume zu fällen, [c]) oder das von demselben bereits gefällte Holz zu seinem Nutzen zu verwenden. [d])

b) *L. 8. C. de servitut.*

c) *L. 18. pr. D. quod vi.*

d) *L. 11. §. 3. D. quod vi.*

§. 2895.

§. 2895.

Wohl aber ist es erlaubt, 1. bey entstandener Feuersgefahr, und wenn selbige nicht anders gehemmt werden kann, die in der Mitte liegenden Privat-Gebäude einzureissen, ohne dass jemand über Verletzung des seinigen sich beschweren darf.[e]) Ingleichen wenn 2. das Grundstück meines Nachbars eine natürliche und eine solche Veränderung erlitten hat, dass es mir schadet, z. B. der das Grundstück meines Nachbars durchströmende Bach ist so verschlammt, dass das Wasser einen andern Gang, und zwar über mein Grundstück, nehmen muss, mein Grundstück auf alle Art gegen diese Veränderung sicher zu stellen, z. B. durch Aufführung eines Damms oder durch Reinigung des Bachs auf meine Kosten. [f])

e) *L.* 7. §. 4. *D. quod vi.*

f) *L.* 11. §. *ult. D. de aqua pluvia.*

§. 2896.

Auf diese gesetzlichen Bestimmungen von Privat-Sachen haben mancherley Rechtsmittel Beziehung, die aber schon theils in der Hauptlehre vom Schadensersatze,[g]) theils in der vom Eigenthume[h]) sind angegeben worden, und ist hier nur noch bloss das *interdictum de glande legenda* merkwürdig.

g) *Allgemeiner Theil* dieses Lehrbuchs, Hauptst. 12.

h) Vergleiche den *zweyten Abschnitt* des *siebzehnten Hauptstücks.*

§. 2897.

Was II. *einzelne* Gattungen der Privat-Sachen betrifft, so lassen sich von diesen keine besondere sie angehende gesetzliche Bestimmungen angeben, ausser von den so genannten Familien-Gütern,

tern, von welchen noch zum Sachenrechte gehörige Grundſätze Statt finden.

§. 2898.

Unter den Familien-Gütern nämlich giebt es eine beſondere Art von Gütern, welche Stamm- und Geſchlechtsgüter, Erbgüter, (*bona ſtemmatica ſ. avita,*) genannt werden. Man verſteht darunter Güter, welche ein Stammvater ſeinen Deſcendenten unter der Vorſchrift hinterläſst, daſs ſie zur Erhaltung und Vermehrung des Anſehens der Familie allezeit bey derſelben *verbleiben* ſollen. Die Dispoſition, in welcher der Stammvater dieſe ſeine Willensmeinung erklärt, heiſst ein Familien-Fideicommiſs, (*fideicommiſſum familiae,*)[i]) ob auch gleich die Fälle nicht ſelten ſind, in welchen durch Verträge unter den Mitgliedern der Familie feſt geſetzt wird, daſs gewiſſe Güter die Eigenſchaft der Stammgüter haben ſollen, (*pacta in fideicommiſſum familiae inclinantia.*)[k])

i) *I. C. Heimburg differentiae iuris communis et Germanici in doctrina de fideicommiſſis.* Ien. 1743.

k) *I. C. Richter tentamen theoriae de fideicommiſſis familiarum illuſtrium et nobilium Germaniae ad habitum et mores hodiernos ſpectatae.* Mogunt. 1790. *I. H. Boehmer exerc. ad D.*, T. 2, p. 403.

§. 2899.

Der Hauptinhalt der Dispoſition, welche Fideicommiſs heiſst, geht auſſer dem Verbothe aller Veräuſserung der Stammgüter auſser der Familie, auf Vorſchrift einer dieſer Eigenſchaft angemeſſenen Erbfolge. *Weſentlich* I. iſt in der letztern Rückſicht der Ausſchluſs der weiblichen Nachkommen des Stammvaters bis zum Abgange des Mannsſtammes. Und II. noch mehr wird die Hauptabſicht er-

erreicht, wenn auch die Untheilbarkeit solcher Güter und eine besondere unter den männlichen Nachkommen zu befolgende Erbfolgsordnung vorgeschrieben wird. 1)

1) *Runde Deutsches Privat-Recht.*

§. 2900.

I. Einen vorzüglichen Gegenstand der Stamm- und Fideicommiss-Güter geben *unbewegliche* Sachen ab; indess II. steht dieses nicht entgegen, dass auch bewegliche Sachen und blosse Baarschaften der Gegenstand eines Familien-Fideicommisses seyn könnten; und III. sind der Fälle in Deutschland unzählige, dass nicht nur Gerechtsamen, sondern auch ganze Territorien und Districte als Familien-Fideicommisse vorkommen. Auch IV. können 1. so wohl Allodial- als Lehngüter mit einem Fideicommisse beschwert werden; 2. bereits erworbene und erst neu zu erwerbende Güter; ingleichen 3. ganze Erbschaften.

§. 2901.

Aber nie werden Familien-Fideicommisse vermuthet, sondern müssen alle Mahl erwiesen werden. Es kann daher 1. ein Gut, von welchem es notorisch ist, dass es sich seit langer Zeit bey einer Familie befunden habe, nicht als Familien-Fideicommiss angesehen werden, wenn auch gleich die Eigenschaft desselben als Stammgut nachgewiesen werden sollte, wenn nicht die ausdrückliche oder vermittelst der fideicommissarischen Clausel geschehene Bestimmung zu einem Familien-Fideicommisse dargethan werden kann, und ist daher der Grundsatz: *dass alle Stammgüter ipso iure stillschweigende Familien-Fideicommisse sind*, oder *dass alle altväterli-*

che

che Güter die fideicommissarische Eigenschaft haben, völlig unrichtig. [m])

m) *v. Cramer Wetzlarische Nebenstund.*, Th. XVIII, S. 78.

§. 2902.

So 2., wenn ein ganzer District dem Familien-Fideicommisse unterworfen ist, kann nur für einzelne zu demselben gehörige Stücke die Vermuthung der fideicommissarischen Eigenschaft entstehen, wenn a. zur Zeit des errichteten Familien-Fideicommisses die Grenzen dieses Districts *aufs genaueste* bestimmt waren; b. das Stück, von dem die Rede ist, mit unter diesen Grenzen begriffen angetroffen wird; auch c. keine Exemtion, (*Aussteinung*,) nachgewiesen werden kann.

§. 2903.

Daher endlich 3. werden nie neu erworbene unbewegliche Güter für Fideicommisse *gehalten*, wenn nicht a. entweder alles, was von den Nachkommen für die Zukunft erworben wird, für ein eventuelles Fideicommiss ist erklärt, oder b. dem Familien - Fideicommisse *ausdrücklich* oder stillschweigend incorporirt worden.

§. 2904.

Stamm- und Familiengüter I. werden nur *eigentlich* bey dem Adel angetroffen. Denn was die Art des Erb- oder Stammguts betrifft, welche man unter Personen der andern Stände findet, so stützt sich diese blos auf die Regel der natürlichen Billigkeit, nach welcher *alles im Erbgange bleiben soll, was einmahl in Erbgang gekommen ist.* Benimmt gleich diese den Besitzern das Recht, über dergleichen Güter des Todes wegen zu disponiren, so blei-

ben

ben doch übrigens die Güter theilbar, auch ſind Frauenzimmer dabey nicht ausgeſchloſſen, und Veräuſserungen können nach vorher gehender richterlicher Unterſuchung auch ohne den Conſens der Erben erfolgen. Alle andere Beſtimmungen, die dergleichen Erbgüter ſonſt noch haben, ſind bloſs particulären Rechtens.

§. 2905.

Was II. die Form der Familien-Fideicommiſſe betrifft, ſo beſteht dieſe 1. in der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Beſtimmung eines Guts zum Familien-Fideicommiſſe, ſo daſs ſo wenig die Einführung eines Primogenitur-Rechts als die Clauſel: *daſs die ehelichen männlichen Leibeserben ſuccediren ſollen*, dazu genügt. [n]) Darauf kommt aber übrigens nichts an, ob der Ausdruck: Fideicommiſs, gebraucht oder nur etwas angeordnet wird, was eine fideicommiſſariſche Qualität in ſich begreift, und woraus eben der Begriff eines ſtillſchweigenden Fideicommiſſes entſpringt; 2. in der Einwilligung der Mitglieder der Familie, wenn ſie ſchon wohlerworbene Rechte an der Sache hatten, welche dem Familien-Fideicommiſſe unterwürfig gemacht werden ſoll. [o]) Die landesherrliche oder kaiſerliche Beſtätigung des Familien-Fideicommiſſes dient zwar zur Vorſicht, iſt aber nicht nothwendig.

n) Das Gegentheil behauptet *von Ickſtädt* in *opuscul.*, T. 1, Opusc. 7, p. 370.

o) *Knipſchildt de fideicommiſſ. fam. illuſtr.*, C. VI, Nr. 101.

§. 2906.

Iſt ein Gut ſo mit einem Familien-Fideicommiſſe belegt worden, ſo erlangt es die Eigenſchaft eines Familien-Fideicommiſs-Gutes dahin, daſs daſ-

dasselbe 1. nicht nur nicht veräusſert werden darf, sondern auch die nichts desto weniger geschehene Veräusserung *ipso iure* null und nichtig ist, welches auch jetzt auf jede Verringerung und Beschwerung des Familien - Fideicommisses ausgedehnt worden ist. Und daher können auch dergleichen Fideicommiss-Güter, wenn sie veräussert worden sind, sogleich mit der Reivindication zurück gefordert oder auch von dem nächsten Agnaten, wenn sie sonst nur besitzleer sind, in Besitz genommen werden. p)

p) *Richter l. c.*, p. 78. *Hellfeldt de fideicommissis familiarum illustrium, eorumque, si alienata sunt, revocatione.* Ien. 1779.

§. 2907.

Zudem 2. ist die Fideicommiss-Eigenschaft eine *dingliche*, wenn gleich übrigens das Familien-Fideicommiss selbst *absolutum* et *perpetuum*, *respectivum* et *temporarium* seyn kann. q)

q) *Richter l. c.*, p. 79—80.

§. 2908.

3. Das Recht eines Besitzers des Fideicommiss - Gutes kann weder als *eine schlechte nützliche Gewähre* noch wie ein Niessbrauchsrecht angesehen werden, sondern muss lediglich aus dem Umfange derjenigen Befugnisse, welche es enthält, bestimmt werden. So hat nämlich a. jeder Besitzer des Fideicommiss-Gutes das Recht, alle Früchte zu percipiren, über alle Einkünfte desselben aufs freyeste zu disponiren und selbige zu jedem beliebigen Gebrauche zu verwenden, so dass, wenn davon etwas zur Melioration des Fideicommiss-Gutes verwendet worden ist, selbiges von den Erben, besonders denen, die eigentlich nicht zur Succession

ins

ins Fideicommifs kommen, zurück gefordert werden kann, auch nicht diejenigen Stücke, welche von Revenüen des Fideicommifs-Gutes angeschafft worden find, fogleich wieder fideicommiffarifche Eigenfchaft bekommen, fondern vielmehr dem Nicht-Fideicommifs-Erben zufallen.

§. 2909.

So b. ift es auch jedem Befitzer erlaubt, die Art der Adminiftration des Familien-Fideicommiffes nach Willkühr zu beftimmen, über den Genufs der Revenüen deffelben zu verfügen u. f. w., nur mufs er beym Genuffe des Fideicommifs-Gutes fich wie ein guter Hausvater verhalten, z. B. nicht die darauf befindlichen Waldungen ruiniren, nicht das Gut ausbauen u. f. w.

§. 2910.

Nicht aber c. darf der Befitzer eines Fideicommifs-Gutes die Subftanz deffelben ohne Confens derjenigen verändern, die dabey ein Intereffe haben. Indefs verfteht fich felbiges nur von einer wichtigen Veränderung, nicht von einer folchen, wozu er fchon als guter Hausvater befugt ift.

§. 2911.

Dagegen aber mufs auch jeder Befitzer eines Fideicommifs-Gutes a. alle Laften tragen, die auf demfelben haften; b. dafür forgen, dafs die vom Fideicommifs-Gute abgeriffenen Stücke wieder herbey gefchafft, und wenn fie rechtmäfsig verfetzt find, wieder eingelöfet werden mögen; c. das Fideicommifs-Gut mit nützlichen Acquifitionen fo wohl zu vermehren als den Zuftand deffelben felbft zu verbeffern fuchen; d. es, wenn es mit fchädlichen Zinfen, Gülten oder Dienftbarkeiten befchwert ift,

ist, davon frey zu machen. Alle diese Verbindlichkeiten entspringen jedoch zum Theile mehr aus einzelnen fideicommissarischen Verfügungen, als aus der Natur und dem Wesen eines Familien-*Fideicommisses* selbst.

§. 2912.

Den übrigen Mitgliedern der Familie ist es nicht erlaubt, mit dem Besitzer des Fideicommiss-Gutes im Genusse desselben und der Ausübung der von dem Gute abhängigen Rechte zu concurriren; sondern sie haben bloss das Recht, sich *ins* Mittel zu schlagen, wenn von dem Besitzer des Familien-Fideicommiss-Gutes etwas zu ihrem Nachtheile verfügt werden soll. Und wird dieses Recht vorzüglich alsdann wirksam, wenn von einer *gegenwärtigen* Veräusserung oder Beschwerung des Fideicommiss-Gutes die Rede ist.

§. 2913.

Uebrigens I. verdankt jeder Descendent des Stammvaters, welcher nach dem Inhalte des Familien-Fideicommisses zur Succession in diese Güter kommt, dieselben allein ihm, *und nicht* dem letzten Besitzer, succedirt daher *ex pacto et providentia maiorum*, welches selbst dann der Fall ist, wenn die fideicommissarische Qualität des Gutes durch einen Vertrag unter den Mitgliedern der Familie hervor gebracht ist. Hieraus folgt, 1., dass in Ansehung solcher Güter keine Enterbungen oder sonstige nachtheilige Dispositionen Statt finden; auch 2. kein Erbfolger im Stammgute *in der Regel* aus demselben die Schulden der vorigen Besitzer zu bezahlen oder überhaupt ihre Facta zu prästiren schuldig ist. II. Nach der Absicht des Stammvaters dauert die Stammgutseigenschaft so lange als seine männliche Descen-

Descendenz währt, und geniesst der letzte des Stammes alle Rechte einer freyen Disposition. r) Sollte er aber davon keinen Gebrauch machen, so tritt alsdann die gemeine Intestat-Erbfolge nach Unterschied ein, ob das Gut Lehn oder Allode ist. s)

r) S. F. Willenberg *L. S. de iure ultimi gentis suae.* Ien. 1735.

s) von Cramer *Wetzlarische Nebenstunden*, Th. 99, S. 1.

§. 2914.

Familien-Fideicommisse können zwar I. mit Einwilligung derjenigen *aufgehoben* werden, die dabey ein Interesse haben, wenn sie durch einen Vertrag unter den Mitgliedern der Familie fest gesetzt sind, nicht so, wenn durch eine Disposition des Stammvaters sie ihre Entstehung erhalten haben, obwohl auch hier die Abolition des Familien-Fideicommisses aus landesherrlicher Macht nicht unbekannt ist. Eben das gilt II. von der *Veränderung* und *Trennung* eines Familien-Fideicommisses, nicht aber von der *Incorporation*, die der Willkühr eines jeden Besitzers desselben überlassen bleibt. t) III. Den Mitgliedern der Familie stehen zur Erhaltung des Familien-Fideicommisses bey der Familie mancherley Gerechtsamen zu, insbesondere kommt auch hier das oben entwickelte *ius retractus gentilitii* in Betrachtung. u)

t) Richter *c. l.*, p. 126 folg.

u) Vergleiche den *fünften Abschnitt* des *siebzehnten Hauptstücks.*

Neunzehntes Hauptstück.

Vom Schuldenwesen und dem Concurse der Gläubiger.

Erster Abschnitt.

Vom Schuldenwesen überhaupt.

§. 2915.

Der Inbegriff alles desjenigen, was eine Person mit *ausschliessendem* Rechte besitzt, macht das Vermögen, (*patrimonium*,) derselben aus. Die in dem Vermögen einer Person begriffenen Sachen können von einer doppelten Art seyn. Sie besitzt nämlich entweder selbige dergestalt, dass sie über ihre Substanz nach *möglichster Willkühr verfügen* kann, oder so, dass solche Verfügungen ausgeschlossen sind, wodurch die *Substanz* derselben angegriffen und deren *Uebergang auf einen andern*, der bereits darauf ein wohlerworbenes *Recht hat*, behindert wird. Zu den letztern gehören vorzüglich *Lehn-*, *Stamm-* und *Fideicommiss-Güter* v).

v) Ueber den gedoppelten Begriff vom Vermögen einer Person. — Vereinigung der L. 49. *D. de V. S.* mit *L. 52. D. de A. R. D.*

§. 2916.

Alle Verbindlichkeiten einer Person fallen zuvörderst auf sie selbst und hiernächst auf ihr Vermögen, jedoch unter folgender *Einschränkung:* I. In so fern jemand über sein Vermögen das *vollkommenste* Verfügungsrecht hat, in so fern wird das-

dasselbe von allen ihm obliegenden Verbindlichkeiten afficirt, sie mögen übrigens aus einer erlaubten oder unerlaubten Handlung entstehen, mittelbare oder unmittelbare Verbindlichkeiten seyn; In so fern aber II. sein Verfügungsrecht nach den obigen Grundsätzen *eingeschränkt* ist, wird alle Mahl ein besonderer *Grund* erfordert, wenn von seinen Verbindlichkeiten die ihm unter solcher Einschränkung zustehenden Güter afficirt werden sollen.

§. 2917.

Verbindlichkeiten einer moralischen Person, wenn sie gehörig contrahirt worden sind, fallen nur auf das Gesellschaftsvermögen, und haftet das Privat-Vermögen der Mitglieder nur alsdann dafür, wenn sich dieselben dazu ausdrücklich anheischig gemacht haben.

§. 2918.

I. Schulden, (*debitum, aes alienum,*) einer Person heissen alle Verbindlichkeiten derselben, in so fern sie überhaupt auch aufs Vermögen fallen können, und der Inbegriff aller der rechtlichen Verhältnisse, die in Hinsicht auf die Schulden in Betrachtung kommen, macht das Schuldenwesen aus. II. In so fern diese Schulden durchaus auf das Vermögen dieser Person fallen, kann selbiges das reine Vermögen derselben, (*patrimonium purum et non limitatum,*) im Entgegensatze aber das nicht-reine, (*patrimonium non purum et limitatum,*) genannt werden.

§. 2919.

Man pflegt im Sinne des heutigen Rechts die Schulden überhaupt in Allodial-, (*debita allodialia,*) und Lehnsschulden, (*feudalia,*) ein-

zutheilen. Allein da ſo wohl Allode als Lehn die fideicommiſſariſche Eigenſchaft haben kann, ſo müſſen die Schulden in reine Allodial-, Lehns- und fideicommiſſariſche Schulden eingetheilt werden. — Uebrigens kann man auch die Schulden einer Perſon mit Hinſicht auf ihr ganzes Vermögen in *debita abſoluta* und *reſpectiva* eintheilen.

§. 2920.

Wir verlaſſen die reinen Allodial-Schulden einer Perſon, welche auch die Früchte der Lehn- und Fideicommiſs-Güter, ſo lange ſie ſelbige beſitzt, afficiren, und wenden uns zu den Lehns- und fideicommiſſariſchen Schulden, die hier noch eine genauere Erörterung erfordern.

§. 2921.

Was *zuvörderſt* die Lehnsſchulden betrifft, ſo laſſen ſich dieſe, ohne Unterſchied, das Lehn möge ein *Männer-* oder *Weiber-*, *Erb-* oder *veräuſserliches* Lehn ſeyn, nicht anders annehmen, als wenn ein *beſonderer* Grund vorhanden iſt, der eine Schuld zur Lehnsſchuld macht. w) Dieſer beſondere Grund iſt entweder die *unmittelbare* Verordnung der Geſetze oder der *Conſens* derjenigen, denen daran gelegen iſt, daſs die Subſtanz des Lehns nicht verzehrt werde. — Alle Lehnsſchulden werden daher in geſetzliche, (*debita feudalia legalia,*) und conſenſuirte, (*conſenſualia,*) eingetheilt.

w) Eine Ausnahme giebt es alsdann, wenn in Landesgeſetzen verordnet worden iſt, daſs das Lehn auch durchgängig für alle Erb- oder reine Allodial-Schulden haften ſoll, welches in mehrern Deutſchen Reichslanden zum Vortheile der Vaſallen geſchehen iſt.

§. 2922.

I. Die *gesetzlichen* Lehnsschulden entspringen aus einer gedoppelten Quelle, nämlich entweder aus dem im positiven Rechte so allgemein anerkannten Grundsatze: *dass sich niemand mit dem Schaden eines andern bereichern soll*, oder aus einem *andern* von den Gesetzen anerkannten *Grunde.*

§. 2923.

Vermöge dieser beyden Principien gehören zu den gesetzlichen Lehnsschulden 1. alle zur Wiederherstellung und Reparatur der Lehnsgebäude contrahirte Schulden; x) 2. die, wodurch das Lehn wirklich verbessert, oder von einer Last befreyet, oder mit Rechten und Gerechtigkeiten vermehrt worden ist; 3. das Salarium oder Honorarium des Advocaten oder Sachwalters, durch dessen Bemühung das Lehn entweder erhalten oder verbessert worden ist; 4. der ins Lehn verwandte Brautschatz; 5. die zum Ankaufe des Lehns contrahirten Schulden; 6. die Abfindungsgelder; 7. der Lehnsstamm; 8. der Brautschatz der Töchter des Vasallen und die zur Entrichtung desselben contrahirten Schulden; 9. die dem zur Succession unfähigen Vasallen zu entrichtenden Alimente; y) 10. der Pflichttheil der Töchter, wenn der Vater zum Ankaufe des Lehns sein Allodium *so* verwendet hat, dass die Töchter dadurch am Pflichttheile verletzt werden; 11. das Witthum der Wittwe des verstorbenen Vasallen; 12. die Lehnssteuern, nicht aber 13. die Begräbnisskosten des Vasallen und das Arztlohn für seine letzte Krankheit. z)

x) Arg. *II F.* 28.

y) *I F.* 6.

z) *H. G. Geldern*, (pr. *Eckard*,) *de debitis feudalibus*. Ien. 1787. — Andere Grundsätze enthält *mein*

mein Versuch einer richtigern Theorie der Lehre von den Lehnsschulden u. s. w. Abth. I. Halle 1796.

§. 2924.

I. *Einige* von diesen Lehnsschulden können *schlechterdings*, ohne alle Rücksicht aufs Allodium des Vasallen, aus dem Lehne gefordert werden, (*d. s. necessaria*,) andere hingegen nur dann, wenn kein Allodium vorhanden ist, (*subsidiaria*,) wiewohl in vielen Landen manche subsidiarische Lehnsschuld des gemeinen Rechts zu einer nothwendigen erhoben worden ist. II. *Einige* ferner ist jeder Lehnsfolger, (*absoluta*,) andere aber nur der eine oder der andere Lehnsfolger zu bezahlen verbunden, (*respectiva*.) III. Die gesetzlichen Lehnsschulden, welche aus dem *erstern* Princip, (§. 2923,) entspringen, lassen sich nur dann denken, wenn eine *wahre Verwendung* ins Lehn nachgewiesen werden kann, ob sie gleich füglich eine Ausdehnung zulassen; nicht aber die aus dem *letztern* Princip entstehenden Lehnsschulden: jedoch gilt in Ansehung jener durchgängig der Satz: dass ein Lehnsfolger dieselben nur in so fern zu bezahlen verbunden sey, als seine *gegenwärtige* Bereicherung nachgewiesen werden kann. [a])

a) Die hierher gehörige Litteratur siehe in *meinem Versuche von Lehnsschulden*, in der ersten Abtheilung.

§. 2925.

II. Die *consensuirten* Lehnsschulden entspringen 1. aus der Einwilligung derjenigen, die daran ein Interesse haben, dass die Substanz des Lehns nicht aufgezehrt wird; 2. zu einer *vollkommenen wirksamen* Lehnsschuld dieser Art ist nicht nur der Consens des Lehnsherrn, sondern auch der eigentlichen Lehnsfolger nöthig; 3. auch diese Lehnsschul-

schulden können in *nothwendige* und *subsidiarische* eingetheilt werden, und ist der Satz: dass alle consensuirte Lehnsschulden im Zweifel als subsidiarische angesehen werden müssen, falsch. b)

b) *Geldern l. c.*, §. 25.

§. 2926.

Was *hiernächst* die *fideicommissarischen Schulden* betrifft, so haben diese mit den Lehnsschulden das gemein, dass sie sich ebenfalls nicht anders als aus einer *Verwendung* aufs Familien-Fideicommiss, aus einer *nothwendigen Beschwerde* desselben, oder aus der *Einwilligung* derjenigen, die dabey ein Interesse haben, ableiten lassen; kurz, wenn sie auf dem Fideicommisse haften sollen, im *ganzen Ernste* als Stammschulden, (*debita gentilitia,*) betrachtet werden müssen. c)

c) *I. C. Richter de fideicommissis familiar. illustr.* Mogunt. 1790.

Zweyter Abschnitt.

Von der Unzahlfähigkeit eines Schuldners und den Rechten der Gläubiger, welche dadurch begründet werden, ingleichen von den den Schuldnern verliehenen Rechtswohlthaten.

§. 2927.

Der Zustand, wenn ein Schuldner nicht mehr im Stande ist, seine Gläubiger zu befriedigen, wird die Unzahlfähigkeit desselben, (*status insolven-*

ventiae,) genannt. Er ist *sogleich* vorhanden, als von dem Schuldner so viele Schulden contrahirt worden sind, dass er selbige weder aus seinem schon habenden Vermögen, noch aus seinem *gegenwärtigen Erwerbe* zu tilgen im Stande ist.

§. 2928.

Die Unzahlfähigkeit eines Schuldners giebt den Gläubigern nicht nur ein Recht, das ganze Vermögen des Schuldners zu ihrer Befriedigung aufzuwenden, so dass sie dem Schuldner auch nichts übrig zu lassen brauchen, sondern sie können sich auch selbst an seine Person halten und auf Bestrafung desselben so wohl als auf andere Genugthuung, und besonders darauf dringen, dass der Schuldner die *Schuld abarbeiten* soll. d)

d) Aelteres Römisches Recht und Verordnung der zwölf Tafelgesetze: *Tertiis. Nundinis. Partes. Secanto. Si. Plus. Minusve. Secuerunt. Se. Fraude. Esto.* — *Lex Poetelia.* — Deutsches Recht. *Sächsisches Landrecht*, B. 31, Art. 39. *Quistorp Beyträge*, Nr. XIII.

§. 2929.

Dieses harte Schicksal der *Schuldner* ist jedoch durch verschiedene zu ihrem *Besten eingeführte* Rechtswohlthaten vermindert worden. Doch stehen diese nur den ohne ihr Verschulden verarmten Schuldnern, nicht aber den böslichen Ansetzern, (*malitiosis decoctoribus*,) — muthwilligen Banquerouteurs, — zu, welche noch allerdings die Strenge des Rechts erfahren müssen.

§. 2930.

Zu diesen Rechtswohlthaten gehört A. *die* Rechtswohlthat der Competenz, (*beneficium competentiae* s. *deductionis*.) Sie besteht in einem

den

den Schuldnern verliehenen Rechte, *kraft dessen sie nicht von ihren Gläubigern ganz ausgezogen werden dürfen, sondern so viel übrig behalten müssen, als zu ihrem nothwendigen Unterhalte nöthig ist*, und mindert die Rechte der Gläubiger an dem Vermögen des Schuldners. [e])

e) *Rivinus de benef. competent.*, in *diss. coll.*, Nr. 4. *Textor de ben. comp.*, in *coll. disputat.*, in *append.*, Nr. 3. *Wernher de eod.*, in *obs. forens.*, P. VII, Obs. 85. *I. A. de Wevelinkhoven de beneficio competentiae.* Lugd. Batav. 1723.

§. 2931.

Die Rechtswohlthat der Competenz begreift I. nicht bloss die natürlichen Alimente in sich, sondern auch die nothwendigen bürgerlichen Alimente sind darunter begriffen, [f]) wenn gleich die Bestimmung derselben lediglich dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt. II. Bey Bestimmung derselben muss auch auf die Familie des Schuldners und das nothwendige Hausgesinde Rücksicht genommen werden. [g])

f) *L. 173. D. de R. I. L. 30. D. de re iudicata.*

g) *Struben rechtl. Bed.*, Th. I, Bed. 6. *v. Cramer observ. iur. univ.*, T. III, Obs. 897.

§. 2932.

Die Rechtswohlthat der Competenz muss I. als ein *beneficium iuris* beständig nachgesucht werden, wenn gleich diese Nachsuchung *per modum implorationis* so wohl als *per modum exceptionis* [h]) geschehen kann. Aber alle Mahl II. setzt selbige einen Schuldner voraus, der sich die nöthigen Alimente nicht selbst erwerben kann, fällt auch III. sogleich weg, als der Schuldner zu bessern Glücksumständen gekommen ist.

h) *Ex-*

h) *Exceptio competentiae.* Sie kann in jeder Lage des Prozeſſes, und auch ſelbſt noch im Executions-Termine, gebraucht werden. *v. Cramer obſervat. iur. univ.*, Tom. III, Obſ. 896. Bey dem *benef. competent. ex iure tertii* kann die Nachſuchung deſſelben auch *per modum interventionis* geſchehen.

§. 2933.

Nächſtdem gehört dieſe Rechtswohlthat zu den perſönlichen Privilegien, und geht daher weder auf die Erben über, [i]) noch kann ſie vermöge einer ausdehnenden Erklärung andern Perſonen geſtattet werden, als welchen ſie von den Geſetzen beſonders iſt verliehen worden.

i) *L.* 24. §. 1. *L.* 25. *D. de re iudic.*

§. 2934.

Nicht aus *einerley* Gründen [k]) iſt die Rechtswohlthat der Competenz von den Geſetzen verliehen worden: 1. ſolchen Schuldnern, zwiſchen welchen und ihren Gläubigern die wechſelſeitige *Verbindlichkeit* vorhanden iſt, ſich *in ſubſidium zu ernähren*, wohin Aeltern und Kinder, [l]) Patrone und Freygelaſſene gehören; [m]) 2. den Geſellſchaftern; [n]) 3. den Ehegatten; [o]) 4. *dem Schenker* [p]) und demjenigen, welcher einen Brautſchatz verſprochen hat; [q]) 5. dem Hausſohne in Anſehung der während der väterlichen Gewalt contrahirten Schulden; [r]) 6. den Soldaten; [s]) nicht aber 7. den Adeligen; [t]) auch nicht 8. denen, welche ſich in *militia togata* befinden. [u]) — Jedoch gilt dieſes nur von dem *beneficio competentiae ex proprio iure;* denn *ex iure tertii* genieſsen dieſe Rechtswohlthat auch 1. die erlauchten Perſonen; 2. die Städte und andere Communen; 3. die Vaſallen; 4. die Aeltern; 5. der Ehemann; 6. der, welchem Alimente ſind hinterlaſſen oder ſonſt ſtipulirt worden; 7. die, welche

welche einen Gehalt wegen der zu leiſtenden Dienſte genieſsen. [v])

k) *I. A. Hellfeldt de beneficio competentiae ex proprio aeque ac tertii iure*; (in *opuscul. a Fischero edit.*, Nr. XXV.)

l) *L.* 5. §. 7 und 19. *D. de agnoſc. et alend. liber. L.* 2, 3, 4. *C. eod.* — Nicht aber die Geſchwiſter, wie *Hellfeldt a. a. O.* behauptet.

m) *L.* 17. *D. de re iudicat.*

n) *L.* 63. *D. pio ſocio.*

o) *L.* 20. *D. de re iudic.*

p) *L.* 20, 21, 22, 23. *D. de re iudic. Sim. Meerſen de beneficio competentiae donatoris.* Trai. ad Rhen. 1724.

q) Arg. *L. c.*

r) *L.* 2, 4, 5. *D. quod cum eo, qui in aliena poteſt.*

s) *L.* 6, 18. *D. de re iudicata.* — Man dehnt dies auch auf die Vaſallen aus. Arg. *I F.* 19, 21, 22, 23. Siehe *Hellfeldt a. a. O.*, §. 12.

t) *Struben rechtl. Bedenk.*, Th. I, B. 5, S. 17.

u) *Puffendorff obſ. iur. univ.*, P. III, Nr. 51.

v) *Hellfeldt a. a. O.*, §. 15 folg.

§. 2935.

Der Unterſchied zwiſchen dem *beneficio competentiae ex iure proprio* und *ex iure tertii* iſt dieſer. Das *erſtere* geht durch die Verzichtleiſtung von Seiten des Schuldners verloren, nicht aber das *letztere.* — Bey dem *erſtern* ferner wird bey Beſtimmung der Gröſse der ſchuldneriſchen Alimente allein auf die Perſon des Schuldners, bey der *letztern* aber vorzüglich auf den Dritten, der dabey intereſſirt iſt, Rückſicht genommen.

§. 2936.

Was die Art und Weiſe betrifft, wie dem Schuldner, der das *beneficium competentiae* ergriffen

fen hat, die Alimente angewiesen werden, so kann diese Anweisung auf eine *doppelte* Art geschehen: 1. dadurch, dass die Gläubiger das ganze Vermögen hinnehmen und dem Schuldner eine jährliche Summe verabreichen; 2. dadurch, dass etwas von dem Vermögen des Schuldners abgesondert und demselben zurück gegeben wird, um aus den Früchten desselben die Alimente zu ziehen.

§. 2937.

I. Die Rechtswohlthat der Competenz geht verloren: 1. durch die Verzichtleistung, jedoch mit der oben angenommenen *Einschränkung;* 2. durch die Abtretung der Güter, jedoch mit *Einschränkung;* w) auch fallen 3. ihre Wirkungen mit dem Ableben des Schuldners dahin. II. Aber sie kann als ein persönliches Privilegium *nie* abgetreten und auf einen andern übertragen werden. x)

w) *Hellfeldt* a. a. O., §. 27.

x) *Io. Dan. Braun an beneficium competentiae alimentaque inde provenientia cedi alteri atque donari possint.* Argent. 1783. Siehe jedoch *Hellfeldt l. c.*, §. 30.

§. 2938.

Uebrigens kann sich der Schuldner der Rechtswohlthat der Competenz ohne Unterschied bedienen, ob alle seine Gläubiger oder nur einige derselben ihm selbige zugestehen müssen, wenn gleich in dem letztern Falle nur gegen diese davon Gebrauch gemacht und von ihrem Antheile an dem schuldnerischen Vermögen das abgezogen werden kann, was der Schuldner vermöge dieser Rechtswohlthat an Alimenten zu fordern hat.

§. 2939.

Zu den den Schuldnern verliehenen Rechtswohlthaten gehört ferner B. die Rechtswohlthat der Güterabtretung, (*beneficium cessionis bonorum*,) worunter man das Recht der Schuldner versteht, ihren Gläubigern ihr ganzes Vermögen abzutreten und sich dadurch so wohl von der gesetzlichen Strafe als dem Rechte der Gläubiger an ihrer Person zu befreyen. Diese Rechtswohlthat hebt *gegenwärtig*, da die Schuldner nicht mehr *durchaus* bestraft werden, bloss die Rechte der Gläubiger an der Person des Schuldners auf.[y])

y) *L.* 4. *C. qui bon. ced. poss. C. Zegers de cessione bonorum.* Trai. ad Rhen. 1717. *F. X. Spitz posit. de cessione bonor.* Argent. 1785.

§. 2940.

I. Die Rechtswohlthat der Güterabtretung ist ein gemeinsames Recht aller und jeder Schuldner, die sich nur derselben nicht besonders verlustig gemacht haben; indess kommt sie II. nur dem Schuldner selbst, nicht aber dem Bürgen zu Statten.[z])

z) *L.* 196. *D. de r. i. L.* 7. *pr. D. de except.*

§. 2941.

III. Der Schuldner kann sich der Rechtswohlthat der Güterabtretung so wohl gerichtlich als aussergerichtlich, mündlich oder schriftlich, in Person oder durch einen Bevollmächtigten bedienen, und bedarf es eigentlich weiter nichts als einer Erklärung, seine Güter den Gläubigern abtreten zu wollen.[a]) IV. Es kommt auch nichts darauf an, ob bereits einige Gläubiger gegen ihn klagbar geworden sind, oder noch gar keine.

a) *L. ult. D. de cess. bonor.*

§. 2942.

§. 2942.

Durch die Abtretung der Güter geht I. das sämmtliche Vermögen des Schuldners auf die Gläubiger über, dasjenige ausgenommen, worüber dem Schuldner in Absicht auf die Substanz keine freye Disposition zuständig war, — auch pflegt man anzunehmen, dass dem Schuldner doch die nothwendigsten Kleidungsstücke u. s. f. gelassen werden müssen. b) — II. Die Gläubiger erlangen zwar ein Recht, das Vermögen des Schuldners *zu ihrer* Befriedigung aufzuwenden, indess steht es diesem doch frey, ehe noch seine Güter öffentlich verkauft werden, sie wieder einzulösen. c) Auch III. werden die Gläubiger durch die Abtretung der Güter noch keinesweges *völlig* abgefunden.

b) *Püttmann advers. iuris univers.* L. I, p. 211.

c) *L. 4. D. de cess. bonor.*

§. 2943.

Denn wenn die Gläubiger aus den abgetretenen Gütern das Ihrige nicht erhalten, so steht es ihnen noch immer frey, sich *in der* Folge an den Schuldner zu halten, wenn dieser neues Vermögen erwirbt. Doch dürfen sie ihn *nicht eher* wieder ausklagen, als bis er so viel erworben hat, dass er ihnen ohne seinen Ruin etwas abgeben kann. d)

d) *L. 6. D. de cess. bonor. L. 7. D. eod. L. 1. C. qui bon. ced. poss.*

§. 2944.

I. Die Ergreifung der Rechtswohlthat der Güterabtretung kann heutiges Tages nicht als eine der Ehre nachtheilige Handlung angesehen werden, wenn sie gleich nach Römischen so wohl als Deutschen Rechten einen nachtheiligen Einfluss auf die

Existi-

Exiftimation des Schuldners hat. [e]) II. Wenn gleich durch fie allein die Rechte der Gläubiger an der Perfon des Schuldners aufgehoben werden, fo kann dies doch auch durch das vom Juftinian eingeführte *beneficium eiurationis* [f]) gefchehen, wenn der Schuldner kein Vermögen hat. — Und zudem ift es III. noch ftreitig, ob überhaupt, — wenigftens im allgemeinen noch jetzt, — Rechte der Gläubiger an der Perfon des Schuldners Statt finden. [g])

e) *Püttmann de ceffione bonor. contumeliofa.* Lipf. 1784.

f) *Nov.* 135.

g) *Quiftorps Beyträge*, Nr. XIII.

§. 2945.

Uebrigens ift die Rechtswohlthat der Güterabtretung an keine befondere Formalitäten gebunden, fondern die Abtretung der Güter kann durch eine blofse Erklärung von Seiten des Schuldners gefchehen: dafs er fein Vermögen feinen Gläubigern zu ihrer Befriedigung überlaffen wolle. [h]) — Alle Mahl ift jedoch felbige auf das Vermögen des Schuldners eingefchränkt, worüber er das Recht hatte, frey zu verfügen, erftreckt fich folglich nicht über Lehngüter, über den Brautfchatz feiner Ehefrau u. f. f.

h) *L. 9. D. de ceff. bonor.*

Drit-

Dritter Abſchnitt.
Vom Concurſe der Gläubiger.

Erſte Abtheilung.

Vom Concurſe der Gläubiger an und für ſich ſelbſt betrachtet.

§. 2946.

Concurs der Gläubiger, (*concurſus creditorum,*) heiſst im *eigentlichen* Verſtande *überhaupt* der Zuſtand des Vermögens eines Schuld*ners, aus* welchem mehrere Gläubiger von *verſchiedenen Forderungen* ihre Befriedigung nachſuchen, welche zu gewähren ſelbiges aber nicht *hinreichend* iſt. Im *uneigentlichen* Verſtande verſteht man auch darunter nicht nur das ganze Corpus der Gläubiger, ſondern auch den Rechtsſtreit, welchen die mehrern Gläubiger, nachdem ſich auf Seiten des Schuldners das Vermögen, Zahlung zu leiſten, ergeben hat, darüber unter ſich führen, wer von ihnen aus dem zur allerſeitigen Befriedigung unzureichenden ſchuldneriſchen Vermögen zuerſt das Seinige erhalten ſoll. [i])

i) *Salgado de Samoza labyrinthus concurſ. creditor.* Franc. 1663, Antv. 1653, Lugd. 1672. fol. *Mein Verſuch einer ausführlichen ſyſtematiſchen Erläuterung der Lehre vom Concurs der Gläubiger.* 3 Theile. 8. Halle 1792 folg.

§. 2947.

So wie I. ein Concurs der Gläubiger alle Mahl das Daſeyn *mehrerer* Gläubiger und eines *Schuldners,* der übrigens eine einzelne, auch moraliſche Perſon ſeyn kann, voraus ſetzt; ſo II. iſt jedoch dieſes allein noch nicht hinreichend, um demſelben

ſeine

seine Existenz zu verschaffen, sondern es werden ausserdem noch folgende Erfordernisse dabey voraus gesetzt. Hierher gehört: 1. auf *Seiten der Gläubiger*, dass sich diese wegen ihrer Forderungen gerichtlich melden, oder, mit den Gesetzen zu reden: *ut creditores instent;* 2. auf *Seiten des Schuldners*, dass dessen Vermögen nicht hinreiche, den auf ihre Befriedigung andringenden Gläubigern nach der *vollen Grösse ihrer Forderungen* zu genügen. Von diesem Augenblicke an nimmt auch erst der Concurs seinen Anfang, (*exordium concursus*,) und vorher steht bloss ein Concurs bevor, (*imminentia concursus*.

§. 2948.

Man pflegt den Concurs I. in den materiellen, (*concursus materialiter talis*,) und formellen, (*formaliter talis*,) einzutheilen und von beyden ganz verschiedene Wirkungen anzugeben, die aber falsch sind; ferner II. in den allgemeinen, (*universalis*,) und besondern, (*particularis;*) und endlich III. in den Allodial, (*allodialis*,) und Lehns-Concurs, (*concursus feudalis.*) k) — Allein am besten theilt man, wenn man doch aufs Vermögen des Schuldners, das der Concurs betrifft, dabey Rücksicht nehmen will, denselben in solchen ein, der das reine Allodial-Vermögen des Schuldners betrifft, und solchen, der dieses nicht betrifft. Nach dieser Eintheilung läst sich auch die Lehre vom Concurse der Gläubiger in einem Lehrbuche am schicklichsten abhandeln, wenn zumahl das, was von dem erstern Concurse gilt, als Regel, und das, was in Ansehung des letztern Rechtens ist, als Ausnahme dabey voraus gesetzt wird.

k) Weitläuftig habe ich mich über alle diese Eintheilungen in *meinem* angef. *Versuche* u. s. w., in der Einleitung, erklärt.

§. 2949.

I. Die bey einem Concurse vorkommenden Gläubiger werden **Concurs-Gläubiger**, (*creditores concursus, concurrentes,*) genannt und dürfen mit den *creditoribus massae* so wenig als den *Vindicanten* verwechselt werden. II. Der verarmte Schuldner erhält den Nahmen **Gemeinschuldner**, (*debitor communis,*) — *concursifex, cridarius, Ganthmann,* — und sein Vermögen wird **Concurs-Masse**, (*massa concursus,*) genannt.

§. 2950.

Was *zuvörderst* die eigentlichen Concurs-Gläubiger betrifft, so sind diese entweder *absolut-privilegirte* Gläubiger, oder *hypothecarische* Gläubiger, oder *persönlich-privilegirte* Gläubiger, 1) oder endlich so genannte *schlechte chirographarische* Gläubiger.

1) *Privilegium personale* s. *exigendi.* C. L. Runde Comm. *de historia, indole ac vi remediorum securitatis, quibus iure Romano prospectum est creditoribus debitoris obaerati per privilegia personalia, hypothecas tacitas et privilegia hypothecarum.* Goetting. 1795.

§. 2951.

Anlangend *hiernächst* die *creditores massae*, so gehören dahin alle diejenigen, welche während des Concurs-Wesens zum Besten der Masse entweder etwas hergeschossen oder mit Hinsicht darauf Dienste geleistet haben.

§. 2952.

Was *endlich* die *Vindicanten* betrifft, so gehören dahin *überhaupt* alle diejenigen, welche eine eigenthümliche Sache bey dem Schuldner haben, es sey diese auf den Schuldner gekommen, auf wel-

welche Art sie wolle, so bald sie sich nur noch *in natura* unter dessen Gütern befindet. *Insbesondere* sind hier zu bemerken: 1. alle die, deren Sachen der Schuldner geliehen, anvertrauet, verpachtet, verpfändet, zu nutzen und zu verwalten, oder sonst zu einem andern Endzwecke, aber ohne Eigenthumsbegebung oder doch mit einer bedingten Eigenthumsbegebung, überkommen hat, und unter diesen der Alimenten-Heber und Verkäufer, der entweder ohne oder mit Credit-Gebung, aber *sub conditione resolutiva*, verkauft hat; 2. die, deren Sachen zwar mit Eigenthumsbegebung auf den Schuldner gekommen sind, die aber ungültig ist; 3. die Ehefrau wegen ihres eingebrachten Vermögens; 4. die Kinder wegen ihres Sonderguts, u. a. d. m. m)

m) Vergleiche *meinen* oben angeführten *Versuch*, Th. I, §. 20 folg.

§. 2953.

Bey dem Concurse der Gläubiger kommen auch ein *contradictor* und *curator bonorum* vor. *Contradictor*, *curator litis* oder *Concurs-Vertreter*, heisst die rechtskundige Person, welche von dem Richter dazu bestellt wird, die Schuldenrichtigkeit zu untersuchen und den Gläubigern bey der Liquidation ihrer Forderungen so wohl als andern Personen, die an den Schuldner Ansprüche machen, die nöthigen Einwendungen entgegen zu setzen. *Curator bonorum*, (Gütervertreter,) hingegen wird die Person genannt, welche zur Verwaltung und Vertheidigung der Concurs-Masse zum Vortheile der Gläubigerschaft und zur Wahrnehmung der derselben in Hinsicht auf den Concurs zuständigen Gerechtsamen bestellt wird. n)

n) Von beyden handelt in Verbindung *J. H. Stepf systematische Lehre vom Contradictor bey einem förmlichen*

lichen Schuldenwesen über das Vermögen so wohl mittelbarer als unmittelbarer Personen. Nürnberg 1791.

§. 2954.

Wir legen bey der Entwickelung der Lehre vom Concurse der Gläubiger selbst die obige Eintheilung des Concurses zum Grunde, in solchen nämlich, welcher das *reine Allodial-Vermögen* des Schuldners, und solchen, welcher das *nicht-reine Vermögen* desselben betrifft.

Erster Titel.

Vom Concurse der Gläubiger, welcher das reine Allodial-Vermögen *des* Schuldners betrifft.

§. 2955.

Ein Concurs der Gläubiger, welcher das *reine* Allodial-Vermögen des Schuldners betrifft, ist so oft vorhanden, als mehrere Gläubiger von verschiedenen Forderungen vorhanden sind, die *aus* dem der *freyen Disposition* des *Schuldners* unterworfenen Vermögen ihre Befriedigung begehren, welches aber selbige zu geben nicht hinreicht. Was übrigens von den Erfordernissen *eines Concurses* überhaupt ist gesagt worden, ist so wohl auf *diese* als die zweyte hinten folgende Gattung des *Concurses* anzuwenden.

§. 2956.

Dieser Concurs der Gläubiger bringt I. mancherley rechtliche Wirkungen hervor. Man kann sie in einer *dreyfachen* Rücksicht betrachten.

§. 2957.

1. In *Rücksicht auf den Gemeinschuldner von der einen und die Concurs-Gläubiger von der andern Seite.*

Seite. Hier beſtehen ſie darin, daſs a. die Gläubiger von dem durch die Unzahlfähigkeit des Schuldners gewirkten Rechte, über deſſen Vermögen zu ihrer Befriedigung zu verfügen, jetzt wirklichen Gebrauch machen können, welche ihre Befugniſs ſich b. *nicht nur* auf die *beym Eintritte* des Concurſes *vorhandenen* Güter und Rechte des Schuldners, *ſondern auch* auf die erſtreckt, welche *nachher* von demſelben *erworben werden*, es wäre denn, daſs dem Schuldner die Rechtswohlthat der Güterabtretung zugeſtanden war und er ſich derſelben auch wirklich bedient hatte; obwohl übrigens c. dieſes Recht der Gläubiger auf die Zeit des Concurs-Weſens eingeſchränkt iſt,

§. 2958.

Von ſo groſsem Umfange auch dieſes Recht der Gläubiger iſt, ſo darf es doch 1. nicht anders als mit richterlicher Concurrenz ausgeübt werden; auch können 2. die Gläubiger bey der wirklichen Ausübung deſſelben nicht wie *ſucceſſores univerſales* betrachtet werden, ſondern bloſs als Verwalter von fremdem Vermögen zu ihrem Nutzen, deren Adminiſtrations-Befugniſs durch den Zweck beſtimmt wird, den der Concurs mit ſich bringt. o)

o) S. *meinen Verſuch* u. ſ. w., *a. a. O.*, §. 35, 36.

§. 2959.

Iſt gleich die durch den Concurs der Gläubiger begründete Befugniſs, über das Vermögen des Schuldners zu verfügen, ſo beſchaffen, daſs ſie ihrem Zwecke vollkommen entſpricht, ſo giebt es doch beym Concurſe moraliſcher Perſonen davon wichtige *Ausnahmen*, die aber mehr aus der Beſchaffenheit des *beneficii competentiae ex iure tertii*

als

als aus dem *Weſen* der moraliſchen Perſon beurtheilt werden müſſen.

§. 2960.

b. Der Schuldner verliert die Dispoſition über ſein Vermögen, in ſo fern das wohlerworbene Recht der Gläubiger dadurch beeinträchtigt wird, ſo daſs es, um dieſen Effect hervor zu bringen, ſo wenig des richterlichen Verboths, durch welches dem Schuldner auferlegt wird, fernerhin *nicht* mehr über ſein Vermögen zu verfügen, als der *Vertreibung* deſſelben von ſeinen Gütern oder der ſo *genannten* Exmiſſion bedarf, wenn gleich beydes zum Ueberfluſſe von Gerichts wegen zu geſchehen pflegt.

§. 2961.

2. *In Rückſicht auf die Concurs-Gläubiger unter und gegen einander.* Hier beſtehen die Wirkungen des Concurſes darin, daſs a. durch *den Eintritt* des Concurſes die *Rechte aller Gläubiger gleich* gemacht werden, welche *Gleichheit* ſich jedoch nicht auf die *Forderung ſelbſt*, ſondern vielmehr nur auf die *Befriedigung derſelben* und die *Art* und *Weiſe, dazu zu gelangen*, erſtreckt. Es kann daher *α.* kein Gläubiger mehr auf einem *andern Wege* als durch die richterliche Locations-Sentenz zu ſeiner Befriedigung gelangen; *β.* hören die *Wirkungen* einer vorher geſprochenen *rechtskräftigen Sentenz* und einer erhaltenen *Immiſſion* auf; *γ.* fällt das einem *Gläubiger* bisher zuſtändige *Retentions-Recht* an einer dem Schuldner gehörigen Sache *ſchlechterdings weg*, ohne Unterſchied, es möge ein *einfaches* oder *qualificirtes* Retentions-Recht ſeyn, nicht aber *ſo* das Recht zu *compenſiren* und dadurch den Gefahren des Concurſes auszuweichen,

chen, wenn, *voraus gesetzt*, die *wechselseitigen* Forderungen *vor* dem *Ausbruche* des Concurses nicht nur *schon vorhanden*, sondern auch bereits *exigibel* waren. — Der *Zinsenlauf* derjenigen Forderungen wird durch den Concurs nicht gehemmt, welche die Gläubiger unter dieser Bedingung an den Schuldner machen können. p)

p) Vergleiche *meinen Versuch* u. s. f., Hauptst. 1 und Hauptstück 4.

§. 2962.

b. Wird mit dem Eintritte des Concurses *gleichsam* eine *gesellschaftliche Verbindung* oder *Gemeinschaft* unter den Gläubigern hervor gebracht. Sie muss aus dem durch den Concurs unter den Gläubigern entstandenen Verhältnisse abgeleitet werden, und hat zur Folge, dass α. die Gläubiger bey der Disposition über das Vermögen des Schuldners und bey dem Betriebe anderer das Concurs-Wesen betreffender Angelegenheiten nur gemeinschaftlich handeln können. Alle Rechte also I., welche der Concurs den Gläubigern verleiht, stehen ihnen nur gemeinschaftlich, und keinem besonders der Ausübung nach zu; jedoch II. können hier nicht durchgehends die Rechte von Gesellschaften und von der darin geltenden Mehrheit der Stimmen Statt finden, wenn nicht selbige in dem *einen* oder in dem *andern* Falle *ausdrücklich* von den Gesetzen oder von dem Gerichtsbrauche anerkannt worden ist, wie dieses z. B. bey der Bestellung eines *Güterverttreters* und gewisser Massen auch bey den *Nachlassverträgen* geschehen ist, bey welchen es jedoch, in so fern sie *nothwendige* sind, noch sehr streitig ist, ob sie nach erfolgter *Locations-Sentenz* bey Concursen Statt finden können. q)

q) Siehe *meinen Versuch* u. s. w., Hauptst. 8.

§. 2963.

§. 2963.

Ferner β. hat auch dieſe Gemeinſchaft zur Folge, daſs bisweilen ein Recht, welches eigentlich nur Einem Gläubiger zuſtändig iſt, auch den *übrigen* mitgetheilt wird; und endlich γ., daſs *die Gläubiger*, wenn zuvörderſt ihre Forderungen in Richtigkeit geſetzt worden ſind, und ſie ſich nicht gütlich wegen ihrer Befriedigung vereinbaren können, nunmehr über den Vorzug und die Erſtigkeit derſelben mit einander ſtreiten müſſen, (*Prioritäts-Verfahren.*) [r])

r) S. *meinen Verſuch* u. ſ. w., *a. a.* O., §. 41, 42.

§. 2964.

3. *In Rückſicht auf die Concurs-Gläubiger von der einen und einen Dritten von der andern Seite* beſtehen die Wirkungen des Concurſes *darin*, daſs die Concurs-Gläubiger den Schuldner ſo wohl *active* als *paſſive* repräſentiren. — Und zwar, was a. die *active* Repräſentation der Gläubiger betrifft, ſo begreift dieſe es in ſich, daſs die Gläubiger bey allen ihnen in Anſehung des ſchuldneriſchen Vermögens zuſtändigen Gerechtſamen in Hinſicht auf einen Dritten eben ſo angeſehen werden müſſen, als wenn der Schuldner ſelbſt handelte. Sie können daher, ſo weit als es ihre durch den Concurs begründete Befugniſs zuläſst, von allen dem Schuldner gegen einen Dritten zuſtändigen Gerechtſamen einen wirkſamen Gebrauch machen, auch den von dem Schuldner über fremde Vermögensſtücke abgeſchloſſenen Pacht-Contract fortſetzen. [s])

s) S. *meinen Verſuch* u. ſ. w., Th. I, §. 45 folg.

§. 2965.

Was b. die *paſſive* Repräſentation der Gläubiger betrifft, ſo begreift dieſe es in ſich, daſs die

Gläu-

Gläubiger diejenigen Verbindlichkeiten, womit der Schuldner *bloſs* in Hinſicht auf ſein Vermögen einem Dritten verhaftet iſt, zu leiſten verpflichtet ſind, oder zugeben müſſen, daſs der Dritte ſelbige wirklich gegen ſie verfolgen kann. Und zwar, was *α.* die *dinglichen* Verbindlichkeiten des Schuldners betrifft, ſo iſt hier die paſſive Repräſentation der Gläubiger ſchlechthin und ſo lange anzunehmen, als die Gläubiger das Vermögen des Schuldners beſitzen; nicht aber ſo *β.* in Anſehung der *perſönlichen* Verbindlichkeiten, ſondern hier bloſs in ſo fern, als die *analogiſche* Anwendung der *L.* 8, *§.* 1, *D. de reb. auctor. iud. poſſidend.* t) ſich vertheidigen läſst.

t) Si quis fructus ex praedio debitoris capi potuerit, tunc creditor, qui in poſſeſſionem praedii miſſus eſt, vendere vel locare debet. Sed hoc ita demum, ſi *antea neque venierit, neque locatus erit.* Nam ſi iam a *debitore* vel *locatus erat* vel *venierat, ſervabit praetor venditionem et locationem a debitore factam*, etſi minoris distractum eſt vel locatum, niſi ſi in fraudem creditorum hoc fiat; tunc enim praetor arbitrium dat creditoribus, ut ex integro locationem vel conductionem faciant. Vergleiche *meinen Verſuch* u. ſ. w., Th. I, §. 49 folg.

§. 2966.

Bey einem Concurſe pflegen ſich II. die Gläubiger häufig über den Gemeinſchuldner zu beſchweren, daſs derſelbe in Hinſicht auf ſein Vermögen etwas vorgenommen habe, wodurch ſie an ihrer Befriedigung gekränkt worden ſind. Solche von dem Gemeinſchuldner in Hinſicht auf ſein Vermögen unternommene, den Gläubigern nachtheilige Verfügungen können in einer wirklichen Verringerung ſeines Vermögens, (*deminutio patrimonii,*) auch in einer Nichterwerbung, (*non adquiſitio,*) beſtehen, und müſſen beyde Fälle,

le, wenn davon die Rede ist, was in Ansehung derselben Rechtens sey, genau von einander unterschieden werden. [u])

u) Vergleiche *meinen Versuch*, Th. I, §. 78.

§. 2967.

1. Bey einer von dem Schuldner vorgenommenen **wirklichen** Verringerung seines Vermögens kommt alles darauf an, ob sie *nach* ausgebrochenem Concurse oder *vorher* geschehen *ist*. Im *erstern* Falle ist sie *ipso iure* null und nichtig und kann dasjenige, was etwa dabey von dem Schuldner auf einen andern übertragen seyn sollte, von den Gläubigern vindicirt werden, ohne Unterschied, es möge diese Uebertragung auf einen *Dritten* oder selbst auf einen *Concurs-Gläubiger* geschehen seyn; im *letztern* hingegen kann sie mit der **Paulianischen Klage**, (*actio Pauliana*,) und mit dem **fraudatorischen Interdicte**, (*interdictum fraudatorium*,) nur alsdann von den Gläubigern angefochten werden, wenn sie *mala fide* von dem Schuldner unternommen war. [v])

v) *Tit. D. quae in fraud. creditor.*

§. 2968.

a. Die *Paulianische Klage* muss α. wie eine restitutorische Klage angesehen und daher auch nach den Grundsätzen von dem Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beurtheilt werden; β. wenn sie Statt finden soll, so muss 1. die Vermögensverringerung von dem Schuldner in der *böslichen* Absicht unternommen worden seyn, den Gläubigern dadurch zu schaden, [w]) 2. muss den Gläubigern auch dadurch wirklich eine Läsion zugefügt worden seyn, [x]) 3. muss derjenige, der von dem Schuldner etwas erworben hat, selbiges entweder

weder *titulo lucrativo* überkommen haben, [y]) oder zwar *titulo oneroso*, sich aber bey dieser Acquisition *in mala fide* befinden. [z])

w) *L. 1. pr. D. quae in fraud. cred. L. 10. eod.*

x) *L. 10. §. 1. D. eod.*

y) *L. 6. §. 11. D. quae in fraud. cred. L. pen. C. de revoc. his, quae in fraud. credit.*

z) *L. 5. D. eod.*

§. 2969.

Sonst I. geht die Paulianische Klage *active* und *passive*, jedoch im letztern Falle mit *Einschränkung*, auf die Erben über, [a]) und leidet unter mehrern Einreden auch die der *Verjährung;* [b]) und II. findet sie nicht nur gegen einen Dritten, sondern auch selbst gegen einen Concurs-Gläubiger Statt, selbst *zuweilen* alsdann, wenn diesem vor Ausbruch des Concurses von dem Schuldner Zahlung geleistet worden ist. Besonders ist dieses der Fall, wenn bey der Zahlungsleistung der Schuldner einen Gläubiger mit Zurücksetzung des andern *begünstigt* hat; [c]) welches auch auf andere Art als durch Zahlungsleistung, nämlich durch Einräumung eines *Pfand-* oder *Prioritäts-Rechts*, geschehen kann. [d]) III. Sie wird in *actio Pauliana directa* und *utilis* [e]) eingetheilt und hat im *allgemeinen* die Wirkung, daſs alles dadurch in den vorigen Stand und so wieder hergestellt wird, [f]) als wenn gar keine Veräusserung geschehen wäre, der *besondern* von dem Unterschiede, ob sich der Acquirent im guten oder im bösen Glauben befand, abhängigen Wirkungen zu geschweigen. [g])

a) *L. 10. §. 25. D. quae in fraud. creditor.*

b) S. *meinen Versuch* u. s. w., Th. I, §. 110.

c) *L. 24. D. quae in fraud. creditor.:* Pupillus patri heres exstitit, et uni creditorum solvit, mox abstinuit

tinuit hereditate paterna, bona patris veneunt, an id, quod accepit creditor, revocandum ſit, ne melioris conditionis ſit, quam caeteri creditores. An diſtinguimus, *per gratificationem* acceperit; an non? *ut ſi per gratificationem tutorum, revocetur ad eandem portionem, quam caeteri creditores fuerint laturi:* ſin vero iuſte exegerit, caeteri creditores neglexerint exactionem, interea res deterior facta ſit, vel mortalitate, vel ſubductis rebus mobilibus, vel rebus ſoli ad irritum perductis, id, quod acceperit creditor, revocari nullo modo poteſt, quoniam alii creditores ſuae negligentiae expenſum ferre debent. Vergleiche *meinen Verſuch* u. ſ. w., Th. I, §. 104.

d) Vergleiche *eben denſelben*, §. 105.

e) *L.* 10. §. 10. *D. quae in fraud. creditor.*

f) *L.* 10. §. 22. *D. quae in fraud. creditor.*

g) Vergl. *meinen Verſuch* u. ſ. w., §. 108.

§. 2970.

b. Das *fraudatoriſche Interdict* h) kommt α. mit den Interdicten überhaupt überein und hat β. den Zweck, daſs den durch eine betrügliche Veräuſserung des Schuldners verletzten Gläubigern der Beſitz der veräuſserten Sache abgetreten werden ſoll. Uebrigens γ. kann von demſelben nur unter den Vorausſetzungen Gebrauch gemacht werden, unter welchen die Paulianiſche Klage Statt findet. i)

h) *L.* 67. *D. ad SCt. Trebell.* *L.* 96. §. 1. *D. de ſolut.* *L.* 60. *D. mand.*

i) Vergleiche *meinen Verſuch*, §. 112.

§. 2971.

Der Fiscus bedarf dieſer beyden Rechtsmittel nicht, wenn zu ſeinem Nachtheile von dem Schuldner eine Vermögensverringerung unternommen worden iſt, ſondern er hat eine bürgerliche *vierzig* Jahr

Jahr dauernde Klage, mit welcher er das Veräusserte, so bald er dadurch lädirt worden ist, *schlechterdings* zurück fordert. [k])

k) *L. 45. D. de iure fisci. L. 5. C. ne privil. fisci. L. 18. D. de iure fisci.*

§. 2972.

2. Bey einer Disposition des Schuldners über sein Vermögen, welche in einer *Nichterwerbung* besteht, kommt wieder alles darauf an, ob selbige nach ausgebrochenem Concurse oder vorher geschehen ist. Im *erstern* Falle können zwar a. die Gläubiger den Schuldner nicht zur Erwerbung zwingen, jedoch b., wenn der Schuldner ein Recht auf einen Erwerb hat, welches während des Concurses zur Ausübung kommt, sich desselben unter *gewissen Einschränkungen* anmafsen und vermöge desselben selbst die Erwerbung vornehmen, so bald nur dieses Recht als ein dem Vermögen des Schuldners bereits wirklich zugewachsenes Recht betrachtet werden kann; [l]) folglich ist eine nach ausgebrochenem Concurse von dem Schuldner unterlassene Erwerbung für die Gläubiger *meisten Theils* ganz unschädlich. Im *letztern* Falle hingegen ist es den Gläubigern durchaus nicht erlaubt, die von dem Schuldner unterlassene Erwerbung anzufechten, er möge im bösen oder im guten Glauben nicht erworben haben. [m]) — Nur der Fiscus geniesst hier ausnahmsweise das Privilegium, auch Nichterwerbungen des Schuldners vor entstandenem Concurse anfechten zu können. [n])

l) Vergleiche *meinen Versuch* u. s. w., Th. I, §. 116 u. folg.

m) *L. 6. pr. D. quae in fraud. creditor.* Einschränkungen dieses Satzes siehe in *meinem Versuche* u. s. w., §. 126.

n) *L.*

n) *L. 45. pr. D. de iure fiſci.* Dieſem Geſetze ſteht auch *L. 26. D. de iure fiſci* im mindeſten nicht entgegen, ſondern beſtätigt vielmehr daſſelbe.

§. 2973.

III. Die Befriedigung der Gläubiger *bey* dieſem Concurſe geſchieht in *fünf* Claſſen, wovon die erſtere alle Mahl die folgende ausſchlieſst. 1. Aus der Darſtellung dieſer Claſſen ergiebt ſich das Vorzugsrecht, (*ius praelationis ſ. protopraxias,*) der Gläubiger ſo wohl im *allgemeinen* als in jeder Claſſe *beſonders;* 2. in jeder Claſſe rangiren die Zinſen des Capitals mit dem Capitale ſelbſt *nach* gleichen Grundſätzen, ohne Rückſicht *auf den* Grund, aus welchem ſie entſpringen. [o])

o) Siehe *meinen Verſuch* u. ſ. w., Hauptſtück 6, §. 204.

§. 2974.

Die *erſte* Claſſe enthält die *abſolut-privilegirten Gläubiger.* Dahin gehören: 1. nach den *Geſetzen* bloſs diejenigen, welche *Leichenkoſten* aus dem Vermögen des Schuldners zu fordern haben: [p]) 2. nach dem *Herkommen* und *Gerichtsbrauche:* a. die Aerzte, welche dem Schuldner *in ſeiner letzten* Krankheit beygeſtanden haben, wegen *des* ihnen gebührenden Arztlohns; ingleichen b. alle andere, welche wegen der letzten Krankheit des Schuldners Anſprüche an deſſen Vermögen machen können; c. die Dienſtbothen wegen ihres rückſtändigen Liedlohns; d. der Fiscus wegen der rückſtändigen Steuern und Abgaben; [q]) e. die, welche rückſtändige Zins- oder Laudemien-Gelder zu fordern haben; nicht aber f) die, welchen ein *Erbegeld* aus dem Vermögen des Schuldners gebührt. [r])

p) *L. 45. D. de religioſ. L. 17. D. pr. de reb. auctorit. iudicis poſſidend.*

q) Ueber

q) Ueber *L. 1. C. in quib. cauſ. pign.* *L. 1. C. ſi propter public. penſitat.*

r) Vergl. *meinen Verſuch* u. ſ. w., Hauptſtück 6, §. 208—224.

§. 2975.

Die Befriedigung der Gläubiger dieſer Claſſe geſchieht, wenn das Vermögen des Schuldners nicht zureichen ſollte, *ſo*, daſs zuvörderſt die Leichenkoſten bezahlt, die übrigen Gläubiger aber *pro rata* befriedigt werden müſſen.

§. 2976.

Die *zweyte* Claſſe enthält die mit einem *privilegirten Unterpſande* aus *beſondern Gründen* verſehenen Gläubiger. Die dahin gehörigen Perſonen ſind §. 1433, 1434 und 1435 angegeben worden, und ihre Befriedigungsart in dieſer Claſſe enthält §. 1436, nur daſs unter ihnen beym Concurſe der Fiscus wegen der rückſtändigen Steuern und Abgaben ausſcheidet und in der erſten Claſſe ſeine Befriedigung erhält.

§. 2977.

Die *dritte* Claſſe begreift alle diejenigen Gläubiger in ſich, deren Forderung mit einem *nicht-privilegirten* Unterpfande verſehen iſt. Die Rangordnung derſelben ergiebt ſich aus dem, was §. 1439 geſagt worden iſt.

§. 2978.

Die *vierte* Claſſe enthält alle ſo genannte *privilegirte chirographariſche* Gläubiger. Man verſteht darunter ſolche chirographariſche Gläubiger, welchen die Geſetze vermöge eines beſondern Privilegiums das Recht beylegen, vor allen übrigen chirographariſchen Gläubigern ihre Befriedigung zu erhal-

halten, wenn auch selbige eine weit ältere Forderung an den Schuldner haben sollten. Das einem solchen Gläubiger beygelegte Privilegium wird in den Gesetzen bald *privilegium exigendi*, bald *privilegium* schlechthin oder κατ᾽ ἐξοχὴν, [s]) von den Rechtslehrern aber persönliches, persönliches einfaches Privilegium, (*privilegium personale, privilegium personale simplex,*) genannt.

s) *L. 24. §. 1. D. de reb. auct iudic. poss. L. 26. eod. L. 25. D. de reb. credit.*

§. 2979.

Das Römische Recht enthält viele solcher *persönlicher* Privilegien, wovon aber nur *heutiges Tages* noch zum Theile eine Anwendung gemacht werden kann. So geniessen nämlich 1. diejenigen, welche bey den *argentariis* oder *nummulariis* Geld deponirt und keine Zinsen davon empfangen haben, wenn das Geld entweder verzehrt oder so mit dem Gelde des Argentarius vermischt ist, dass es nicht durch die Reivindication zurück gefordert werden kann, ein solches persönliches Privilegium, [t]) welches der Gerichtsbrauch auf alle Deponenten ausgedehnt hat, voraus gesetzt nur, *dass das* Depositum nicht in ein Darlehn umgeschaffen worden ist; 2. der Staat wegen *aller* Forderungen an den Schuldner, die nicht mit einem Pfandrechte versehen sind, [u]) und vermöge einer ausdehnenden Erklärung alle öffentliche weltliche Gemeinheiten; 3. diejenigen, welche zur Erbauung, Bewaffnung oder Erkaufung eines Schiffs oder zu einem andern auf das Schiff sich beziehenden Zwecke creditirt haben, [v]) und vermöge einer ausdehnenden Erklärung alle die, welche wegen einer *militia* und *unbeweglichen* Sache Geld vorgeschossen haben, in so fern sie kein Unterpfand geniessen; [w]) 4. der

Fis-

Fiscus wegen einer jeden Forderung an den Gemeinschuldner, weshalb er keines Pfandrechts sich zu erfreuen hat und welche nicht aus einem von dem Schuldner begangenen Verbrechen herrührt; x) 5. diejenigen chirographarischen Gläubiger, deren Geld an einen *privilegirten* Gläubiger entweder *unmittelbar* oder *mittelbar* durch des Schuldners Person entweder gleich oder kraft eines vorher gehenden besondern Vertrags gekommen ist. y)

t) *L. 7. §. 2. L. 8. D. depos. L. 24. §. 2. D. de reb. auct. iudic. possidend.*

u) *L. 38. §. 1. D. de reb. auctor. iud. poss.*

v) *L. 24. D. de reb. auct. iud. possid. L. 34. eod.*

w) S. *meinen Versuch* u. s. w., Hauptstück 6, §. 275.

x) *Paulus rec. sentent.*, L. 5, T. 12, §. 10. *L. 34. D. de reb. auct. iud. poss.*

y) *L. 24. D. de reb. auct. iudic. possidend.*

§. 2980.

Die Rangordnung der Gläubiger dieser Classe ist dahin zu bestimmen, dass 1. vor allen Dingen der Fiscus seine Befriedigung erhalten muss. z) Hiernächst 2. folgen die unter Nr. 3 des vorigen §. begriffenen chirographarischen Gläubiger, unter welchen eine Befriedigung *pro rata* im Falle der Unzulänglichkeit Statt findet; dann 3. die, welche Nr. 1 enthält, bey welchen ebenfalls eine Befriedigung *pro rata* Statt haben muss; hierauf 4. endlich alle andere privilegirte chirographarische Gläubiger ohne Vorzugsrecht und im Falle der Unzulänglichkeit *pro rata*. a)

z) Arg. *L. 34. D. de reb. auct. iud. possid.*

a) Vergl. *meinen Versuch* u. s. w., Hauptstück 6, §. 281.

§. 2981.

Die *fünfte* Classe enthält alle so genannte *gemeine* oder *schlechte* chirographarische Gläubiger, und unter diesen auch den Fiscus wegen der *ihm* aus dem Vermögen des Schuldners gebührenden Strafgelder. Die Rangordnung der Gläubiger dieser Classe ist die, daſs zuvörderst alle andere Gläubiger dieser Classe, und im Falle der Unzulänglichkeit des schuldnerischen Vermögens *pro rata*, hiernächst aber der Fiscus wegen der *Strafgelder*, b) die Befriedigung erhalten. Jedoch kommen erst nach dem Fiscus diejenigen chirographarischen Gläubiger zur Perception, welche aus *einem von* dem Schuldner nach dem Ausbruche des Concurses abgeschlossenen Vertrage oder aus einer andern Handlung desselben etwas zu fordern *haben*, und zwar aus dem Grunde, weil der Schuldner sein Vermögen nicht mehr zum Nachtheile der bereits vorhandenen Gläubiger beschweren konnte.

b) *L. 17. D. de iure fisci. L. 37. D. eod.*

§. 2982.

Die Anweisung des Platzes, an welchem ein jeder Gläubiger beym Concurse *so wohl* wegen Capital als Zinsen seine Befriedigung erhalten soll, geschieht von dem Concurs-Richter durch die so genannte *Locations*-, *Erstigkeits*- oder *Classifications-Sentenz*, auf welche alsdann der *Distributions-Bescheid* und die *wirkliche* Vertheilung der Concurs-Masse folgt. II. Derselben gehen *meisten Theils* die *Edictal-Citation* und *Präclusion* der Gläubiger vorauf, welche letztere, wenn die Edictal-Citation richtig erlassen worden ist, zur Folge hat, daſs die Gläubiger, welche sich mit ihren Ansprüchen an den Schuldner nicht gemeldet haben, von *allem* Anspruche an die *gegenwärtige* Concurs-Masse ausge-

Erste Classe, welche die absolut-privilegirten Gläu biger enthält.

I. Diejenigen, we che eichenkosten z fo dern haben, d aus des Schuldner Vermögen bezah werden müssen.

II.

1. Der Arzt wege des Arztlohns fü die letzte Krank heit des Schuld ners.

2. Alle andere, wel che wegen de letzten Krankhei des Schuldners et was mit Recht for dern können.

3. Das Dienstgesind wegen des rück ständigen Lied lohns.

4 Der Fiscus we gen der rückstän digen Steuern und Abgaben.

5. Derjenige, wel cher rückständi gen Zins und Lau demien · elder zu fordern hat.

Classe, he · irten chi- chen Gläu- nthält.

gen aller Forde-
Schuldner, we-
r kein Pfand-
nd welche auch
Verbrechen ent-

n, welche

ng, Erbauung,
lung und Be-
es Schiffs oder
esselben;

emendam;

nem aedium;

ng eines Grund-

kaufung, Wie-
und nothwen-
ng einer unbe-
che Geld credi-

der Schuldner
stes Schiff das
ldig war, in-
iejenigen, wel-
huldner wegen
en unbewegli-
ch das Kauf-

elche von dem
öge eines wirk-
ns das hinter-
k fordern kön-

rsönlich privi-
r.

Fünfte Classe, welche die schlechten chirographarischen Gläubiger enthält.

I. Alle schlechte chirographarische Gläubiger, ohne Unterschied, ihre Forderung möge vor oder nach dem Ausbruche des Concurses entstanden seyn, voraus gesetzt nur, dass sie im letztern Falle nicht aus einem Contracte oder einer andern Handlung des Schuldners entstand.

II. Der Fiscus wegen der ihm aus dem Vermögen des Schuldners gebührenden Strafgelder.

III. Diejenigen Gläubiger, welche aus einem von dem Schuldner nach dem Ausbruche des Concurses abgeschlossenen Vertrage oder aus einer andern Handlung desselben etwas zu fordern haben.

geſchloſſen werden. [c]) III. Es trifft ſich *häufig*, daſs ein Gläubiger nicht nur mehrere Forderungen aus verſchiedenen Gründen an den Schuldner hat, ſondern auch bisweilen nur Eine Forderung aus einem und eben demſelben Grunde, der deſſen ungeachtet in *verſchiedenen* Claſſen abgeholfen werden muſs. IV. Die in den obigen *fünf* Claſſen rangirten Gläubiger ſtehen ſich bisweilen nur in Hinſicht auf eine gewiſſe Sache des Schuldners, zuweilen aber in Hinſicht aufs ganze Vermögen deſſelben, im Wege. V. Wenn der Schuldner einem Gläubiger, der mehrere Forderungen an ihn hat, vor dem Ausbruche des Concurſes etwas bezahlt haben ſollte, ohne zu beſtimmen, auf welche Forderung die Bezahlung geſchehen iſt; ſo kann der Gläubiger nicht auf die ſchlechteſte Forderung das bezahlte Geld abrechnen, ſondern hier tritt die Vermuthung, welche in der *L. 5. pr. D. de ſolut.* und *L. 8. D. eod.* gegründet iſt, ein, und muſs darnach dem Gläubiger in der Locations - Sentenz ſein Platz angewieſen werden. Aber VI. die Rangordnung der Gläubiger kann nach ausgebrochenem Concurſe nicht mehr durch die *Succeſſion* der Gläubiger verändert werden, jedoch mit *Einſchränkung*. [d])

c) S. *meinen Verſuch* u. ſ. w., Hauptſt. 5.

d) Vergleiche *meinen Verſuch* u. ſ. w., Hauptſtück 7.

§. 2983.

IV. Zuweilen kommen bey einem Concurſe auch Erbſchaftsgläubiger, *(creditores hereditarii,)* vor. Man verſteht darunter ſolche, welche bereits Gläubiger des Erblaſſers des gegenwärtigen Schuldners waren und durch die Erwerbung der Erbſchaft auch ſeine Gläubiger geworden ſind. Dieſen iſt von den Geſetzen die Rechtswohlthat der

Sonderung oder Abſonderung, (*beneficium ſeparationis*,) verliehen worden, kraft deren ſie die Abſonderung der Erbſchaft ſammt dem, was nach dem Tode des Erblaſſers zu derſelben *hinzu* getreten iſt, von dem Vermögen des Erben *und* des gegenwärtigen Schuldners begehren können, um daraus mit Ausſchlieſsung der andern Gläubiger ihre Befriedigung zu erhalten. [e])

e) *L.* 1. §. 1. *L.* 5. *D. de ſeparat.* *Schmidt zu Separatiſten in geiſtlichen und weltlichen Sachen*, Th. 2, §. 7. S. *meinen Verſuch* u. ſ. w., Hauptſtück 9.

§. 2984.

Aber 1. dieſe Rechtswohlthat kommt den Erbſchaftsgläubigern nicht anders zu Statten, als wenn ſie a. darum ausdrücklich gebethen haben, (*remedium indemnitatis*,) [f]) und b. dieſes Geſuch von ihnen nicht ohne *Noth* [g]) und zur *rechten* Zeit angebracht worden iſt; 2. iſt dieſer Rechtswohlthat eine Dauer von *fünf* Jahren bey Verluſt derſelben vorgeſchrieben worden, [h]) welche von Zeit der geſchehenen Erwerbung der Erbſchaft an gerechnet wird, voraus geſetzt nur, daſs a. *überhaupt* die Erbſchaftsgläubiger eine Abſonderung binnen dieſer Zeit ſuchen konnten, [i]) oder b. ſelbige zu ſuchen nöthig hatten. [k])

f) *L.* 2. *C. de bon. auct. iudic. poſſid.* A. L. *Hombergk zu Vach* D. *remedium indemnitatis ſeparatio ad* L. 2. C. *de bon. auct. iudic. poſſidend.* Marb. 1770.

g) *L.* 1. §. 1. *L.* 6. *D. de ſeparat.* *L.* 7. *C. de bon. auctorit. iudic. poſſid.*

h) *L.* 1. §. 13. *D. de ſeparat.*

i) *L. fin. D. de ſeparat.*

k) *Schmidt a. a. O.*, §. 32.

§. 2985.

§. 2985.

Durch den Gebrauch der Rechtswohlthat der Absonderung erhalten 1. die Erbschaftsgläubiger, welche daher auch *Separatisten* genannt werden, den Vortheil, daſs sie mit den Gläubigern des Erben und des eigentlichen gegenwärtigen Schuldners in keine ihnen nachtheilige Gemeinschaft gezogen werden dürfen, [l]) obwohl übrigens das Recht selbst, welches jeder Separatist als Gläubiger hat, dadurch im mindesten nicht geändert wird; dagegen aber 2. erleiden sie auch den Nachtheil, daſs sie sich mit der abgesonderten Erbschaft begnügen müssen und auf den Ueberrest von dem Vermögen des Erben fernerhin keinen Anspruch machen können, [m]) wofern sie nicht die gerechteste Ursache ihrer Unwissenheit für sich haben; [n]) ob sie gleich übrigens 3. in Ansehung der separirten Erbschaft wie ein besonderes Corpus der Gläubiger, wenn selbige nicht zu ihrer Befriedigung hinreichend seyn sollte, einen abgesonderten Concurs bilden und von ihnen eben das gilt, was bisher vom Concurse überhaupt gesagt worden ist.

l) *L. 1. §. 1. D. de separat.*

m) *L. 5. D. de separat.*

n) *L. 1. §. 17. D. de separat.* Lauterbach *colleg. theor.-pract.*, L. 42, T. 5, §. 15.

§. 2986.

Die Rechtswohlthat der Absonderung wird I. den Gläubigern des Erben und eigentlichen gegenwärtigen Schuldners nicht gestattet, den Fall ausgenommen, wenn dieser eine sehr verschuldete Erbschaft *wissentlich* und in der Absicht, seine Gläubiger dadurch zu hintergehen, angetreten haben sollte. [o]) Da aber dasselbe II. so wohl allen als einzelnen Erbschaftsgläubigern verliehen ist, so

kann

kann auch ſelbſt der Schuldner, wenn er aus irgend einem Grunde Erbſchaftsgläubiger iſt, ſich darauf berufen. p)

o) *L. 1. §. 5. D. de ſeparat. L. 1. §. 6. D. eod.*

p) *L. 7. C. de bon. auctor. iudic. poſſidend.*

§. 2987.

Mit den Erbſchaftsgläubigern oder ſo genannten Separatiſten dürfen die ebenfalls beym Concurſe vorkommenden *Quaſi-Separatiſten* nicht verwechſelt werden. Man verſteht darunter Gläubiger eines und eben deſſelben Schuldners, welche von den Geſetzen die Rechtswohlthat erhalten *haben*, daſs ſie mit den übrigen Gläubigern nicht in eine ihnen nachtheilige Gemeinſchaft zu treten brauchen, ſondern die Abſonderung *gewiſſer* Vermögensſtücke des Schuldners zu ihrer ausſchlieſslichen Befriedigung begehren können. Dieſe ihnen ertheilte Rechtswohlthat wird nach der Analogie des eigentlichen Abſonderungsrechts das *beneficium quaſi ſeparationis* genannt.

§. 2988.

Zu den Quaſi-Separatiſten gehören 1. die *Gläubiger eines Kaufmanns*, welcher an *verſchiedenen* Orten *abgeſonderte* Läden gehabt hat, in welchen er ſeine Handelſchaft getrieben und in Anſehung deren er *verſchiedene* Schulden gewirkt hat. Hier können die Gläubiger, welche in Anſehung einer jeden Handlung ihm beſonders creditirt haben, bey entſtehendem Concurſe eine Abſonderung des Warenlagers und eine ausſchlieſsende Befriedigung aus demſelben begehren. q)

q) *L. 5. §. 15, 16. D. de tributor. action.*

§. 2989.

2. Ferner nehmen unter den Quaſi-Separatiſten ihren Platz *diejenigen* ein, welche ſchon vorher, ehe die Sache an den Schuldner kam, darauf eine Hypothek erlangt haben, wohin auch diejenigen gehören, die die Sache dem Schuldner verkauft und ſich zur Sicherung des Kaufgeldes ſofort eine Hypothek vorbehalten haben. [r])

r) Vergleiche *meinen Verſuch* u. ſ. w., Hauptſt. 9.

§. 2990.

3. Gehören dahin die *Gläubiger eines Hausſohns*, welche ihm in Anſehung des caſtrenſiſchen Peculiums etwas vorgeſtreckt haben. Dieſe können die Abſonderung des Peculiums von ſeinen andern Gütern vor den übrigen Gläubigern verlangen, welche dem Hausſohne in Anſehung des Sonderguts keine Vorſchüſſe geleiſtet haben. [s])

s) *L. 7. D. de caſtrenſi peculio.*

§. 2991.

So ausgemacht es auch iſt, daſs auſser den bisher angegebenen Quaſi-Separatiſten deren noch mehrere beym Concurſe analogiſch angenommen werden können; ſo ſtreitig iſt es jedoch, welche dahin gehören und nach welchem *Princip* ein ſolches Abſonderungsrecht anzunehmen ſey. [t])

t) Vergleiche *meinen Verſuch* u. ſ. w., Hauptſtück 9.

§. 2992.

Das *beneficium quaſi ſeparationis* unterſcheidet ſich zwar I. von der eigentlichen Rechtswohlthat der Abſonderung in Anſehung ſeines Begriffes ſo wohl als Weſens überhaupt, kommt aber II. doch darin mit demſelben überein, daſs, wenn einmahl die

die diese Rechtswohlthat geniessenden Gläubiger selbige gebraucht haben, sie in der Folge nicht wieder zu dem übrig bleibenden Vermögen des Schuldners zurück kehren können, wenn gleich sonst III. von der dem *beneficio separationis* vorgeschriebenen Dauer auf das *beneficium quasi separationis* keine Anwendung gemacht werden darf.

§. 2993.

Ueber dies wird auch noch bey Concursen eine Art des Absonderungsrechts hervor gebracht: 1. durch das Recht, welches ein Unmündiger an denjenigen Sachen erhält, die der Vormund auf seinen eignen Nahmen, jedoch mit dem Gelde des Unmündigen, anschafft; [u]) 2. durch das Recht, welches der Ehefrau an den mit ihren Dotal-Geldern erkauften Sachen erworben wird; [v]) 3. durch das Recht, das einem Ehegatten auf den Fall, da er in stehender Ehe dem andern Ehegatten ein unter Eheleuten ungültiges Geschenk gemacht und dieser das geschenkte Geld zur Ankaufung einer oder der andern Sache angewandt hat, an diesen Sachen zuständig ist; [w]) endlich 5. durch das Recht, welches ein Soldat an den mit seinem castrensischen Peculium erworbenen Sachen hat. [x])

u) *L. 2. D. quando ex facto tutor.*

v) *L. 54. D. de iure dotium.*

w) *L. 55. D. de donat. inter v. et v.*

x) *L. 8. C. de rei vindicat.* *Westphals Pfandrecht*, §. 100. Siehe jedoch *meinen Versuch* u. s. w., Hauptst. 8.

§. 2994.

V. Die auf ein Concurs-Wesen verwandten oder bey Gelegenheit desselben aufgelaufenen Kosten werden Concurs-Kosten, (*sumtus concur-*

cursus,) genannt. Sie greifen 1. *weit* um sich und enthalten nicht nur das, was auf die Concurs-Masse verwendet worden ist, sondern auch alles, was der Richter für seine Bemühung so wohl als die übrigen Personen, die beym Concurse arbeiten, geleistet haben, empfangen; 2. sie fallen bloss den Concurs-Gläubigern, nicht den Vindicanten zur Last. Auch die Separatisten nehmen daran bloss in so fern Antheil, als sie die abgesonderte Masse betreffen. y)

y) S. *meinen Versuch* u. s. w., Hauptst. 10.

Zweyter Titel.

Vom Concurse, welcher das nicht-reine Vermögen des Schuldners betrifft.

§. 2995.

Als Concurs, welcher das nicht-reine Vermögen des Schuldners betrifft, kann nur der angesehen werden, welcher über ein *Lehn-* und *Fideicommiss-Gut* entsteht. Er lässt sich 1. nur alsdann denken, wenn ein Lehn- oder Fideicommiss-Gut so mit *rechtmässigen* Schulden behaftet ist, dass es zur Befriedigung der gerichtlich andringenden Gläubiger nicht hinreichend ist; 2. er entsteht zwar meisten Theils bey Gelegenheit des Concurses, welcher das reine Allodial-Vermögen des Schuldners betrifft, indess lässt er sich auch ohne diesen denken, weil der Satz: dass *alle* Lehnsschulden zuvörderst aus dem Allodium des Schuldners beygetrieben werden müssen, falsch ist, vielmehr die Allodial-Erben, wenn sie Lehnsschulden bezahlt haben, deren Vergütung, wenn sie nicht *subsidiarische* sind, von dem Lehnsfolger verlangen können. z)

z) *D.* Nettelbladt D. *de refusione debitorum feudalium solutorum.* Hal. 1770.

§. 2996.

Bey Lehn- und Fideicommiss-Gütern, wenn sie im Concurse vorfallen, treten I. im ganzen dieselben Grundsätze ein, welche oben vom Concurse, der das reine Vermögen des Schuldners betrifft, gelten, in so fern nur überhaupt ihre Anwendung denkbar ist. Auch II. finden in Ansehung der besonders zu constituirenden Concurs-Masse, der Lehns- und Fideicommiss-Gläubiger eben die Wirkungen Statt, die jener *Concurs mit* sich bringt. Und damit die Lehns- oder Fideicommiss-Gläubiger nicht gefährdet werden mögen, so ist III. hier die genaueste Absonderung des Lehn- oder Fideicommiss-Gutes von dem übrigen Vermögen des Schuldners nöthig. Aber auch über dies IV. hat der Concurs über Lehn- und Fideicommiss-Güter seine für sich bestehende *Einrichtung*, Classification der Gläubiger u. s. w.

§. 2997.

Und zwar was I. die Rangordnung der Gläubiger bey einem Lehns-Concurse betrifft, so nehmen vor allen Dingen diejenigen Gläubiger ihre Befriedigung aus dem Kaufgelde des veräusserten Lehnguts, welche mit einer Hypothek versehen sind, und zwar so, dass sie unter einander nach dem Alter der Hypotheken rangiren, wenn nicht gar Landesgesetze auch bey Lehns-Hypotheken ein Privilegium angeordnet haben, zu geschweigen, dass die Grundsätze von öffentlichen und Privat-Hypotheken hier ebenfalls in Betrachtung kommen. Hiernächst folgen alle übrige Lehnsgläubiger, ohne Unterschied, ob sie dieses vermöge *unmittelbarer Verordnung* der Gesetze oder *ex consensu* sind, und zwar müssen diese, wenn das Lehn nicht zureichen sollte, *pro rata* befriedigt werden. [a]) Nach ungefähr gleichen

Grund-

Grundſätzen muſs II. die Rangordnung der Gläubiger beſtimmt werden, wenn über ein Fideicommiſs-Gut Concurs entſteht.

a) Das Gegentheil behauptet zwar *Hellfeldt in element. iuris feudal.*, §. 450; allein vergleiche den oben angeführten *Geldern de debitis feudalibus earumque exorto concurſu feudali locandorum ordine*, §. 35.

Dritter Titel.

Verhältniſs beyder Concurſe zu einander.

§. 2998.

Das Verhältniſs beyder Concurſe zu einander iſt dieſes: I. Wenn ſo wohl über das reine Allodial- als nicht-reine Vermögen des Schuldners ein Concurs entſteht, muſs beydes von einander abgeſondert und aus einem jeden eine für ſich beſtehende Maſſe formirt werden, damit keinem der verſchiedenen Gläubiger ein Nachtheil zugefügt werde. Da aber II. die Lehns- und Fideicommiſs-Gläubiger *bloſs* ein Recht an der Subſtanz der Sache haben, nicht aber an den Früchten derſelben, welche zu dem reinen Allodial-Vermögen des Schuldners gehören; ſo können die Concurs-Gläubiger, welche zu dem Concurſe gehören, der über das reine Allodial-Vermögen des Schuldners entſteht, allerdings ein ausſchlieſsendes Recht an den Früchten des Lehn- oder Fideicommiſs-Gutes behaupten, welches Recht auch nicht durch die von den Lehns- oder Fideicommiſs-Gläubigern nachgeſuchte Abſonderung, wohl aber durch die Veräuſserung des Lehn- oder Fideicommiſs-Gutes aufgehoben wird. Hingegen aber III. ſind auch die Concurs-Gläubiger, welche zu dem Concurſe gehören, der über das reine Allodial-Vermögen des Schuldners entſteht, nicht be-

befugt, sich aus dem, was nach Befriedigung der Lehns- oder Fideicommiss-Gläubiger von dem Kaufgelde des veräusserten Lehns oder Fideicommisses übrig bleibt, ihre Befriedigung zu verschaffen. b)

b) *Hellfeldt de iure creditorum allodialium intuitu feudi et concursus feudalis*, und *eben derselbe de iure creditorum vasalli in percipienda ex fructibus feudi solutione*, in *opuscul.*, Nr. 22, 23.

Zweyte Abtheilung.

Von den gerichtlichen Verhandlungen bey einem Concurse der Gläubiger.

§. 2999.

Bey einem Concurse der Gläubiger kommen mehrere gerichtliche Verhandlungen vor, welche theils *andere* Angelegenheiten, theils den *Concurs-Prozess* betreffen.

§. 3000.

Das *Gericht*, vor welchem diese Verhandlungen geschehen, heisst das Concurs - Gericht, (*forum concursus*,) und ist in der Regel das *forum domicilii* des Schuldners. — Man legt demselben eine *gedoppelte* anziehende Kraft, (*vis attractiva*,) bey, nämlich 1. in Ansehung des *Vermögens* des Schuldners, welches unter *andern Jurisdictionen* belegen ist, und 2. der *anderwärts gegen denselben obschwebenden Prozesse*, welche letztere jedoch nur in so fern angenommen werden kann, als von der wirklichen Befriedigung der Gläubiger die Rede ist. c)

c) Siehe *meinen Versuch*, Hauptstück 2, und die daselbst angeführten Rechtslehrer.

§. 3001.

§. 3001.

Was A. die *gerichtlichen Handlungen*, welche *andere Angelegenheiten außer dem Concurs-Prozesse* betreffen, anlangt, so gehört 1. vor allen Dingen dahin die *Untersuchung des Vermögenszustandes* des Schuldners, welcher entweder durch Verfertigung eines förmlichen *Inventariums* oder dadurch, daß dem Schuldner ein *vollständiges* nach Umständen eidlich zu bestärkendes *Güterverzeichniß* abgefordert wird, ausgemittelt werden kann; 2. die *Anberaumung* eines *Termins* zum *Versuche der Güte*, und, wenn dieser fruchtlos bleibt, 3. die *wirkliche Verhängung* und *Eröffnung* des *Concurses*; 4. die *Versiegelung* des *schuldnerischen Vermögens* und die *Exmission* des *Schuldners*; 5. die *Concurrenz* bey der Bestellung eines Gütervertreters und die *Bestellung* des Contradictors; und endlich 6. die Erlassung der *Edictal-Citation*, die Haltung des *Liquidations-Termins* und die *Präclusion* der Gläubiger, welche ihre Forderungen nicht angegeben haben.

§. 3002.

Denn damit I. die Gläubiger in den Stand gesetzt werden mögen, ihre Ansprüche an den Gemeinschuldner gehörig verfolgen zu können, so muß vor allen Dingen die *öffentliche Ladung* beym Concurse erkannt werden. Die öffentliche Ladung bindet 1. alle Gläubiger ohne *Unterschied*, so daß nicht erst an die bekannten Gläubiger besondere und Privat-Ladungen erlassen zu werden brauchen, [d]) wenn es gleich auf die Art und Weise der Ladung ankommt, ob selbige auch auf die *Vindicanten* mit erstreckt werden kann. 2. In derselben pflegt man sogleich mehrere Termine, deren Dauer der Richter nach seinem Ermessen bestimmt, fest zu setzen und

die-

diejenigen, welche nicht erscheinen, mit der Abweisung von dem Concurse zu bedrohen.

d) Das Gegentheil behauptet *Danz* im *summar. Processe*, §. 137.

§. 3003.

Und damit II. alle Gläubiger nicht nur ihre Forderungen gehörig anbringen, sondern auch sogleich bewahrheiten mögen, so ist die *Ansetzung* eines ordentlichen Liquidations - Termins nothwendig, in welchem alle Gläubiger erscheinen, ihre Forderungen angeben und verificiren, und zu diesem Ende die dazu nöthigen Urkunden und Beweise zu den Acten bringen. e)

e) *Danz a. a. O.*, §. 141.

§. 3004.

Und damit endlich III. das Gehörige wegen der Befriedigung der Gläubiger verfügt werden möge, so ist die Präclusion der Gläubiger, welche ausgeblieben sind und in dem Liquidations - Termine ihre Forderungen nicht angegeben haben, eingeführt worden. Sie geschieht 1. auf vorher gehende Ungehorsamsbeschuldigung des Contradictors, 2. entweder *ausdrücklich* durch ein *besonderes* oder der Locations - Sentenz *angehängtes* Präclusions - Decret, oder *stillschweigend* durch die Publication der Locations - Sentenz, und 3. ihre Wirkung ist die Ausschliessung von der Theilnahme an der Concurs - Masse, welche alle diejenigen trifft, die in dem Liquidations - Termine zu erscheinen verbunden sind, wobey auf den *Inhalt* der ergangenen Edictal - Citation *vorzüglich* Rücksicht zu nehmen ist. f)

f) (*von Trützschler*) *die Lehre von der Präclusion* u. s. w., Abschn. II, Abth. I, §. 26.

§. 3005.

§. 3005.

Was B. den *Concurs-Prozeſs* ſelbſt betrifft, ſo begreift dieſer I. ſo wohl die Streitigkeiten zwiſchen dem Contradictor und den Gläubigern wegen der *Richtigkeit* und *Liquidität* ihrer Schuldforderungen als des *Verfahrens* der Gläubiger mit einander über die *Erſtigkeit* und den *Vorzug* ihrer Forderungen in ſich. Er iſt II. eine beſondere Art des *ſummariſchen Prozeſſes*, bey welchem eine förmliche Kriegsbefeſtigung zwar nicht nothwendig iſt, alle weſentliche Thatſachen jedoch in das gehörige Licht geſetzt werden müſſen. Als *verzögerliche* Einreden finden nur diejenigen Schutzreden Statt, welche das Weſen des Prozeſſes betreffen und wohin die Ausflucht eines zu leiſtenden Vorſtandes nicht gehört; als *zerſtörliche* hingegen nicht bloſs die, welche ſofort liquid gemacht werden können, ſondern auch die, welche noch eine weitere Ausführung bedürfen. Mit der Replik und Duplik ſchlieſsen ſich in der Regel die Verhandlungen und dürfen Wiederklagen eigentlich nicht zugelaſſen werden, wenn nicht der *Compenſations-Punct* dadurch beabſichtigt wird. g)

g) Anderer Meinung iſt *Danz a. a. O.*, §. 144.

§. 3006.

Der Concurs-Prozeſs erhält ſeine Endſchaft durch die Abfaſſung und Publication des *Locations-*, *Erſtigkeits-*, *Prioritäts-*, *Claſſifications-Urtheils*, wenn gleich ſelbiges auch zuweilen noch während des Concurs-Prozeſſes ergeht. Sie begreift I. nicht nur die in Anſehung des Weſens des Concurs-Prozeſſes und das Intereſſe der ganzen Gläubigerſchaft allenfalls nöthigen Verfügungen, ſondern auch II. die in ſich, welche wegen der

Vin-

Vindicanten, Separatiſten und der Concurs-Koſten nöthig ſind. Aber III. der vorzüglichſte Gegenſtand derſelben bleibt immer die Claſſification der Concurs-Gläubiger *ſelbſt*, welche bis zur fünften Claſſe geſchehen und alle Concurs-Gläubiger, die ſich beym Concurſe gemeldet und ihre Gerechtſamen ausgeführt haben, in ſich begreifen muſs.

§. 3007.

I. Gegen das Locations-Urtheil *können* eben ſo wie gegen alle übrige rechtliche Erkenntniſſe Rechtsmittel eingewendet werden, wo jedoch ſelbige ihre Wirkung nur in Anſehung derjenigen Forderungen äuſsern, in Hinſicht auf welche ſie eingewendet worden ſind. II. Wenn zur gänzlichen Beendigung des Concurs-Weſens nichts *mehr* übrig iſt, ſo wird von dem Richter der *Distributions-Beſcheid* erlaſſen und auf denſelben folgt *die* wirkliche Vertheilung der Concurs-Maſſe unter die Gläubiger. [h])

h) *Danz a. a. O.*, §. 153.

§. 3008.

Mit der Distribution *der Concurs*-Maſſe nimmt das Concurs-Weſen ein Ende und *wird jetzt* 1. der Schuldner wieder zu neuen Erwerbungen berechtigt, zu welchen er auch ſchon vorher befugt werden kann, wenn der Concurs mit Abtretung der Güter ſich ereignet hat; 2. den ausgefallenen Gläubigern aber ſo wohl als denen, welche beym Concurſe ſind ausgeſchloſſen worden, verbleibt das Recht, ſich an den Schuldner für die Zukunft zu halten, und wenn er etwas wieder erworben hat, auf Bezahlung zu beſtehen.

Regi-

Register über beyde Theile.

(Die Nummer zeigt die Zahl der Paragraphen an.)

A.

Abäusserung 78
Abhörung der Zeugen 1120
Abholzungsrecht 1226
Ablauf der Zeit, (*lapsus temporis*,) 718
Abmeyerung 78, 2722
Abschätzung, (*aestimatio s. taxatio*,) 243
Abschriften, vidimirte 1063
Absonderung, Sonderung 2983
Absonderung von Tisch und Bette, (*separatio quoad thorum et mensam*,) 2528
Abtretung der Rechte, *cessio iurium*,) 700 seqq.
Abtrünnige, (*apostatae*,) 58
Abusus 716
Abwesenheit, (*absentia*,) 10
Acceptant 2486
Acceptatio iuramenti 1028
Accessio possessionis 800
Accession 174
— gemischte 1261
— künstliche 1247
— natürliche 1242
Accidentalia 374
Acquisitio iuris 555
Actenversendung, (*transmissio actorum in vim revisionis*,) 1136 seq.
Actio 813 seqq.
— ad exhibendum 2664 seqq.
— adiectitiae qualitatis 826
— adipiscendae possessionis 827
— ad palinodiam 2574
— arbitraria 830
— civilis 816
— civitatis 856
— curatelae 2617
— damni infecti 943
— dativa 825
— de agnoscendo partu 2574
— de aqua pluvia arcenda 946
— de edendo 2666 seqq.
— de ingenuitate 856
— de in rem verso 2586
— de liberali caussa 856
— de libertinitate 856
— de nautico foenore 2419
— de pastu 2644
— de pauperie 2642
— de tigno iuncto 1256
— diffamatoria 873

LII Actio

Actio directa 816
— doli 859
— emphyteuticaria 2325
— exercitoria 2636
— ex pollicitatione 2199
— familiae 856
— funeraria 2582
— generalis 824
— honoraria 816
— in factum 817
— in factum contra iudicem litem suam facientem 2621
— in factum de effusis et deiectis 2628
— in factum de recepto, s. de damno in navi, caupona vel stabulo dato 2624
— in factum ex iureiurando 2404
— in factum ex sententia arbitri 2401
— in factum si mensor falsum modum dixerit 2825
— in rem scripta 826
— institoria 2640
— legis Aquiliae 947 seqq.
— mandati contraria 2306
— mandati directa 2306
— mixta 823 seqq. 826
— nativa 825
— negotiorum gestorum contraria 2581
— negotiorum gestorum directa 2580
— non arbitraria 830
— noxalis 2630
— ordinaria 828
— Pauliana 2967 seqq.
— perpetua 831
— personalis 823 seqq.
— personalis ex testamento 2594
Actio petitoria 819 seqq.
— pigneratitia 2358
— praetoria 816
— praeiudicialis 820 seqq.
— possessoria 819 seqq.
— Publiciana 1290
— quanti minoris 2247
— quod metus caussa 860.
— realis 823 seqq.
— recuperandae possessionis 827
— redhibitoria 2247
— rei uxoriae 2774
— rescissoria 869
— retinendae possessionis 827
— sequestraria directa 879
— sequestraria utilis 879
— specialis 824
— spolii *867, 916*
— summaria 828
— temporalis 831
— tutelae 2617
— universalis 824
— utilis 816
— viae receptae 1305
Actiones concurrentes 838
Actor 833
Adel, (*nobilitas, ordo nobilium.*) 83 seqq.
— hoher, (*nobilitas superior.*) 84 seqq.
— niederer, (*nobilitas inferior.*) 84 seqq.
Adespota 218 seqq.
Adferruminatio 1251
Adiectio 382
Adiunction 1251
Administration einer Sache 261 seqq.
— einer Erbschaft 2618
Administrator 262
Adparatus et instructus muliebris 208

Adoption, unvollkommene 2757
— vollkommene 2757
Adoptiv Kinder 2751
Advocat 981
Afterbelehnung, (*ſubinfeudatio*,) 1750
Afterlehn, (*ſubfeudum*,) 1750
Ager arcifinius et non limitatus 1242
Alienatio 690 ſeqq.
— iudicii mutandi cauſſa 695
— litigioſi 697
— minus ſolemnis 692
— ſolemnis 692
Alimenten-Vertrag 2441
Alleinbeſitz, (*poſſeſſio ſolitaria*,) 757
Alleineigenthum, (*dominium ſolitarium*,) 1231
Allodial-Schuld 2920
Allodial-Succeſſion 1836
— geſetzliche 1851
— nicht-geſetzliche 1914
— Erſte Claſſe 1856
— Zweyte Claſſe 1871
— Dritte Claſſe 1889
— Vierte Claſſe 1894
Alluvion 1242
Alter der Mündigkeit, (*aetas ſecunda*,) 44
— der Unmündigkeit, (*aetas prima*,) 44
Anatocismus 255
Anbringen der Klage 994
Anfall eines Rechts, (*delatio iuris*,) 563
Angabe an Zahlungs Statt, (*datio in ſolutum*,) 622 ſeqq.
Anhang, (*adiectio*,) 382
Anlehns-Contract, (*contractus mutui*, 2329
Annahme an Kindes Statt, (*adoptio*,) 2750
Annahme des Eides, (*acceptatio iuramenti*,) 1028
Anſpülung, (*alluvio*,) 1242
Anſtellung einer beſondern Haushaltung, (*inſtitutio ſeparatae oeconomiae*,) 2761
Antretung der Erbſchaft, *aditio hereditatis*,) 2034
Anwald 980
Anweiſung 630 ſeqq.
Apoſtatae 58
Appellation 1134 ſeqq.
Appellations-Eid 465
Arbitramentum 2399
Arbitrium 2389
Arme, (*pauperes*,) 121
Armenrecht, (*ius pauperum*,) 2788
Arreſt-Anlegung, (*impoſitio arreſti*,) 880 ſeqq.
Arreſt-Prozeſs 1161 ſeqq.
Arreſtum 881
Arrha, (*Angeld, Aufgabe*,) 2219
Arrogation 2750 ſeqq.
Aſcendenten 97
Aſſecuranz-Vertrag 2446
Aſſignatio 630 ſeqq.
Aſſuradeur, (*aſſecurator*,) 2447
Attextura 1251
Auctor 295
Auctorität, vormundſchaftliche 2798 ſeqq.
Aufheber, (*depoſitarius*,) 2344, 2349
Aufhebung der Ehe, ipſo iure 2764, 2781

Aufhebung der Ehe durch richterliches Erkenntniſs, 2782 ſeqq.
Aufkünfte, jährliche, (*annui reditus*,) 1583 ſeq.
Auflaſſung, gerichtliche 1271
Aufnahme der Fremden 2622
Augenblick 347
Ausfertigung, Ausſteuer, Kaſten- und Kiſtenpfand, (*adparatus et inſtructus muliebris*,) 208
Ausflucht der Nichtigkeit, (*exceptio nullitatis*,) 857
Ausſchlieſsung, (*praecluſio*,) 875
Ausſchnittlinge 21
Ausſteuer 2542
Avallum 2503
Averſions-Handel 2230
Avulſion 1243

B.

Bau auf fremden Grund und Boden 1254
Bauen, das 1256 ſeqq.
Bauernſtand, (*ordo ruſticorum*,) 91 ſeqq.
Baulebungsrecht 2704
Bau Material, (*tignum*,) 156
Beatitudo poſſeſſionis 777
Bedemundsrecht 2703
Bedingung, (*conditio*,) 383 ſeqq.
Begebenheit 275 ſeqq.
Begünſtiger einer Handlung 297
Beholzungsrecht, (*ius lignandi*,) 1226
Beklagter, (*reus*,) 833
Belehnung, (*infeudatio*,) 1720
Beneficium abſtinendi 2140
— cedendar. action. 2467
— ceſſionis bonorum 2939
— competentiae ſ. deductionis 2930
— competentiae ex iure proprio 2934 ſeq.
— competentiae ex iure tertii 2934 ſeq.
— deliberandi 2141
— diviſionis 2466
— eiurandi 2944
— excuſſionis 2465
— inventarii 2144
— legis Falcidiae 2147
— quaſi ſeparationis 2992
— reſtitutionis in integrum
a. maiorum 1178 ſeq.
b. minorum 2682
c. reipubl., eccleſ., fiſci etc. 2860 ſeq.
— SCti Trebelliani (ſ. Trebelliani et Pegaſiani,) 2151
— SCti Velleiani 2678 ſeqq.
— ſeparationis 2983 ſeqq.
Berufung, Appellation 1134 ſeqq.
Beſchwägerungsrecht, (*ius leviratus*,) 2695
Beſchwerung des Pupillen-Vermögens 2802
Beſitz, (*poſſeſſio*,) 750 ſeqq.
— bürgerlicher, (*civilis*,) 755
— eigentlicher, (*propria*,) 753
— einer beſtimmten Zeit 758
— einer unbeſtimmten Zeit 758
— erdichteter, (*ficta*) 754
— im böſen Glauben 756

Befitz im guten Glauben 756, 797
— körperlicher, (*corporalis*,) 754
— Mental-, (*mentalis*,) 754
— natürlicher, (*naturalis*,) 755
— rechtmäſsiger, (*iuſta* ſ. *titulata*,) 756
— uneigentlicher, (*impropria*,) 753
— unrechtmäſsiger, (*iniuſta* ſ. *non titulata*.) 756
— unverdenklicher 758 ſeqq. 785
— wahrer, (*vera*,) 754
Beſitzbehaltungsklage, (*actio retinendae poſſeſſionis*,) 827
Beſitzer, (*poſſeſſor*,) 750 ſeqq.
Beſitzergreifung, (*apprehenſio poſſeſſionis*,) 763 ſeqq.
Beſitzerlangungsklage, (*actio adipiſcendae poſſeſſionis*,) 827
Beſitzwiedererlangungsklage, (*actio recuperandae poſſeſſionis*,) 827
Beſichtigung 1117 ſeqq.
Beſtand und Gnadenjagd 1209
Betrug, (*dolus*,) 413 ſeqq.
Bevollmächtiger, (*mandans*,) 2296, 2301
Bevollmächtigter, (*mandatarius*,) 2296, 2299 ſeqq.
Beweis, rechtlicher, (*probatio iuridica*,) 1009 ſeqq.
— einfacher, reiner 1014
— feyerlicher, ordentlicher 1013
Beweis, halber 1011
— künſtlicher 1013
— nicht-feyerlicher, ſummariſcher 1013
— nicht-künſtlicher 1013
— nicht-vollkommener 1011
— über der Hälfte 1011
— unter der Hälfte 1011
— vollkommener 1011
— zuſammen geſetzter, gemiſchter 1014
Beweis-Artikel 1081
Beweisführung 1075 ſeqq.
— über das Alter eines Menſchen 1083
— über den Adel 1086
— über den Tod eines Menſchen 1084
— über die Verwandtſchaft 1087
Beweiskraft einer Urkunde 1057
Beweis-Termin, (*terminus probatorius*,) 1077
Blutsfreunde, (*conſanguinei*,) 95
Blutsfreundſchaft, (*conſanguinitas*,) 94
Bodenzins, (*ſolarium*,) 1708
Bodmerey-Brief 2448
Bodmerey-Vertrag, (*bodmeria*,) 2448
Brückenrecht 1227
Brautkinder, (*nati ex ſponſa*,) 31
Brautſchatz, Eheſteuer, Heirathsgut, (*dos*,) 207, 2542 ſeqq.
Brautſtand, (*ſtatus ſponſi et ſponſae*,) 120
Bürgſchaft, (*fideiuſſio*,) 2458 ſeqq.

Bürg-

Bürgschaftsklage, (*actio fideiussoria*,) 2468
Burgdienste, (*servitia castrensia*,) 1768

C.

Canon bey Emphyteusen 1676 seqq.
Capital, (*sors*,) 251
Caussa 405 seqq.
— iustitiae 963 seqq.
— possessionis 762
— servitutum perpetua 1461
Cautio 739 seqq.
— damni infecti 939 seqq.
— de demoliendo 934
— fideiussoria s. satisdatio 743
— iuratoria 741, 747
— nude promissoria 741
— personalis 740
— pigneratitia 743
— poenalis 741, 748
— realis 740 seqq.
— usufructuaria 1510 seqq.
Cautions-Leistung, (*cautionis praestatio*,) 739
Cession der Rechte 700 seqq.
Chalitza 2697
Christen, (*Christiani*,) 58
Citatio 1111 seqq.
Civil-Besitz 792
Classifications-Sentenz 2982
Coauctores 295
Codicill, *codicillus*,) 2013
Codicillar-Clausel, (*clausula codicillaris*,) 2019
Collaboration 2733
Collation 2050 seqq.
Collegien, (*collegia*,) 142
Collision der Beweise, (*probationum collisio*,) 1094 seqq.
— der Eheverlöbnisse 2540
— der Rechte, (*iurium collisio*,) 727
— des Retracts, (*collisio iuris retractus*,) 1659
Comites iuramenti 457
Commodatarius 2336, 2339
Communications-Decrete 1115 seqq.
Compensation 636 seqq.
Competenz 2930
Compossessio 757
Compromiss, (*compromissum*,) 2398
Computatio ex nunc 15
— ex tunc 15
Concurrenz der Obrigkeit bey vormundschaftlichen Geschäften 2801
Concurs der Gläubiger, (*concursus creditorum*,) 2946
— der Gläubiger wegen des reinen Allodial-Vermögens des Schuldners 2955
— der Gläubiger wegen des nicht-reinen Vermögens des Schuldners 2995
Concurs-Gericht, (*forum concursus*,) 3000
Concurs-Gläubiger, (*creditores concursus concurrentes*,) 2949 seq.
Concurs-Gläubiger, absolut-privilegirte 2974
Concurs-Gläubiger, mit einem nicht-privilegirten Unterpfande versehen 2976

Concurs - Gläubiger, mit einem privilegirten Unterpfande versehen 2976
Concurs - Gläubiger, gemeine oder schlechte chirographarische 2981
Concurs - Gläubiger, privilegirte chirographarische 2978
Concurs - Kosten, (*sumtus concursus*,) 2994
Concurs - Masse, (*massa concursus*,) 2949
Concurs - Prozess 3005
Concursus actionum 838
— action. cumulativus 840
— actionum non cumulativus 839
— actionum electivus 840
— successivus 840
— caussarum 966
— iurium 726 seqq.
— praesumtionum 503
Condictio caussa data caussa non secuta 2646
— de eo quod certo loco 2653
— ex lege 817
— ex lege 3. C. comm. utr. iudicii 2057
— ex lege 35. C. de donat. 2410
— ex lege 30. C. de inoff. testam. 2065
— ex lege 9. C. de locat. conduct. 2292
— ex lege 5. C. de nautico foenore 2419
— ex lege ult. C. de dote promiss. 2543
— ex lege Rhodia de iactu 2661
— furtiva 2575
— indebiti 2589
Condictio ob turpem vel iniustam caussam 2649
— sine caussa 2651
— triticiaria 2655
Conditio 383 seqq.
— bey Verträgen 2213
Conductor 2266, 2281 seqq.
Confessio 1017
Confusio 675 seqq.
Consensus 288 seqq.
Consolidatio 734 seqq. 1802
— temporaria 1804
— perpetua 1804
Constitutum promissorium s. constituta pecunia 2405
Constitutum possessorium 766
Contractus 2222 seqq.
— consensualis 2226 seqq.
— emphyteuticarius 2322
— suffragii 2369
Contradictor, Concurs-Vertreter 2953
Contraventions - Fall 742
Contumacia 1166 seqq.
Correal - Verbindlichkeit, (*obligatio correalis in solidum*,) 517 seqq., 681
Correi 6, 517
— credendi 536, 654
Corporationen, (*corpora*,) 143
Creditores massae 2951
Curande 2607
Curatel, (*curatela*, *cura*,) 2607
— der Abwesenden, (*curatela absentium*,) 2612
Curatel der Minderjährigen, (*curatela minorum*,) 2611
— der öffentlich erklärten Verschwender, (*curatela prodigorum*,) 2610

Cura-

Curatel der Wahnwitzigen und Blödsinnigen, (*curatela furiosorum et mente captorum*,) 2609
— freywillige, (*voluntaria*,) 2613
— nothwendige, (*necessaria*,) 2609
Curatio funeris 2582
Curator 2607
— bonorum 2953

D.

Damnum 919 seqq.
Darlehns-Contract, (*contractus mutui*,) 2329
Darlehnsklage, (*actio mutui* s. *condictio certi ex mutuo*,) 2335
Darleiher, (*mutuans*,) 2329
Datio in solutum 622 seqq.
Debitor pro rata 518
— principalis 519
— subsidiarius 519
Debitum 570
Decretum Divi Marci 812
Deichlast 1228
Delatio iuramenti 1021 seqq.
— iuris 563
Delictum 304
Demonstratio 407
Deponens 2344, 2352
Depositar 2344, 2349
Deposition, gerichtliche, (*depositio, depositum iudiciale* s. *iuris*,) 608 seqq.
Deposito-Wechsel 2477
Depositum 2344
— irregulare 2347
— miserabile 2348
— simplex 2348
Dereliction 775
Descendenten 98
Desertions-Klage, (*actio desertionis*,) 2534
Detentio 184, 750 seqq.
— nuda 755
Detentor simplex s. nudus 755
Deterioratio 175
Dienstbarkeit 1452
— dingliche 1454
— persönliche 1454
Dienstbarkeitsklage 1555
Dienste des Knechts, (*operae servi*,) 1524
Dienstgesinde 2829
Dienstzwang 2717
Dies bey Verträgen 2215
Diffamations-Klage 873
— Prozess 1163
Diffessions-Eid 465
Dignitas 130
Dilation 1169 seqq.
Dilations-Gesuch 1169
Dissensus 288 seqq.
Distributions-*Bescheid* 3004
Document 1053 seqq.
Dolus 413 seqq.
Dominus rei 1217 seqq.
— emphyteuseos 1664
— primus s. superior 1760
Donatio propter nuptias 2544
Dos 207
— adventitia 2543
— aestumata 2543
— inaestumata 2543
— iudaica 2697
— profectitia 2543
Dotalitium 2778
Duplik, (*duplicae*,) 1007 seq.

E.

E.

Edictum demolitorium 934
Edition des Titels 561
Editions-Eid 465
Ehe, (*matrimonium* f. *nuptiae*,) 2510
— der Juden 2695
— morganatifche 2548
— zur linken Hand 2548
— zweyte 2764 feq.
Ehehindernifs, (*impedimentum matrimonii*,) 2513
Eheklage, (*actio matrimonialis* f. *actio ex fponfalibus*,) 2536
Ehenichtigkeitsklage, (*actio nullitatis matrimonii*,) 2526
Ehenichtigkeitsurfachen 2524
Ehe-Pacten, (*pacta dotalitia*,) 2546 feq.
— der Juden 2697
Ehefcheidung, (*divortium*,) 2527
Ehefcheidungsklage, (*actio de divortio*,) 2530
Ehefcheidungsurfachen 2529
Eheftand 117 feqq.
Eheverlöbnifs 2531
— der Juden 2696
Eheverträge, Eheftiftungen 2546 feq.
— einfache 2549
— gemifchte 2549
Ehrenerklärung, (*declaratio honoris*,) 2573
Ehrlofe 125
Ehrlofigkeit, Infamie 125 feqq.
Eichellefe 1226
Eid, (*iuramentum*,) 450 feqq.
— äftimatorifcher 464
Eid, affertorifcher 463 feqq.
— aufsergerichtlicher 466, 2403
— feyerlicher 462
— freywilliger 466, 2403
— für Gefährde 465
— gemifchter 463
— gerichtlicher 466
— körperlicher 462
— nicht-feyerlicher 462
— nicht-öffentlicher 462
— nothwendiger 466
— öffentlicher 462
— promifforifcher 463
— Zenonianifcher 483
Eidesvertrag, (*pactum de iure iurando*,) 2403
Eideszufchiebung, (*iuramenti delatio*,) 1021 feqq.
Eigenbehörige 66 feqq.
Eigenbehörigkeit 69
Eigenthümer, (*dominus rei*,) 1217
Eigenthum, (*dominium*,) 1217
— bürgerliches, (*civile*,) 1224
— bürgerliches bey dem Brautfchatze 2730
— eingefchränktes, (*limitatum*,) 1221
Eigenthum, natürliches, (*naturale*,) 1224
— uneingefchränktes, (*illimitatum*,) 1221
— unvollkommenes, (*minus plenum*,) 1220
— unwiderrufliches, (*irrevocabile*,) 1223
— vollkommenes, (*plenum*,) 1220
Eigenthum, widerrufliches, (*revocabile*,) 1223
Eigenthumsklage 1280 feqq.

Einer-

Einerleyheit der Person, (*identitas personae*,) 9
Eingeborne, (*indigenae*,) 51
Einheimische 50
Einheit der Testaments-Handlung, (*unitas actus*,) 1924
Einkindschaft, (*unio prolium*,) 2429
Einlassung, (*litis contestatio*,) 1002 seqq.
Einnahme durch Augenschein 117 seqq.
Einrechnung in den Pflichttheil, (*imputatio in legitimam*,) 2066
Einrede, (*exceptio*,) 845 seqq.
— des Rechts 846
— der Thathandlung 846
— nicht-Römische 847
— Römische 847
— verzögerliche 848 seq.
— zerstörliche 848 seq.
Einsetzung in den Besitz, (*missio in possessionem*,) 763, 772
Eintretungsrecht 1442 seqq.
Einwendung, (*exceptio*,) 845 seqq.
— des Rechtsmittels, (*interpositio remedii*,) 1132
Einwilligung, (*consensus*,) 288 seqq.
Einwerfung, (*collatio*,) 2050
Eisern-Vieh-Contract, (*contractus socidae*,) 2274
Emancipation 2759
Empfehlungs - Contract, (*contractus suffragii*,) 2369
Emphyteusis 1664
Emphyteuta 1664
Emtio venditio actionis 2231
Emtio venditio hereditatis 2231
Enterbung, (*exheredatio*,) 1953, 1959
Enterbungsursachen 1959 seqq.
Entrichtung des Vermächtnisses 2108
Entsagung, (*renunciatio*,) 647 seqq.
Erbe, (*heres*,) 1833, 1841
— testamentarischer 1914, 1916
Erbfolge bey den Juden 2694
Erbegeld, (*pecunia hereditaria*,) 2048
Erbeid, (*iuramentum assecurationis*,) 2702
Erbenseinsetzung, (*heredis institutio*,) 1943 seqq.
— bedingte 1950
— freywillige 1953 seq.
— nothwendige 1953 seq.
Erbenzinsgut 1818
Erbenzinsherr 1818
Erbenzinsmann 1818
Erbgüter, (*bona stemmatica s. avita*,) 2898
Erbleihe, Erbzinsrecht, (*ius censiticum hereditarium, emphyteusis Germanica*,) 1817
Erblosung, Erbfreundrecht, (*retractus gentilitius s. consanguinitatis*,) 1644
Erbpacht, (*locatio conductio perpetua*,) 2273
Erbrecht, (*ius hereditarium*,) 1831
Erbschaft, (*hereditas*,) 210, 1831
— verkaufte 2261

Erb-

Erbschaftsgläubiger, (*creditores hereditarii,*) 2983
Erbschaftsklage, (*hereditatis petitio,*) 2067
Erbsonderungsklage, (*actio famil. hercisc.,*) 2056
Erbtheilungs-Rezesse 2423
Erbverbrüderungen, (*pacta confraternitatis,*) 2425
Erbvergleiche, Erbtheilungsverträge, (*pacta successoria. divisoria,*) 2423
Erbverträge, (*pacta success. adquisitiva,*) 2424
Erfüllungseid 466, 1012
Ergänzungsklage, (*actio suppletoria s. expletoria,*) 2065
Ergebbrief 76
Erlassung, (*remissio,*) 647
— des Eides 1037
Erneuerung des Adels, (*renovatio nobilitatis,* 89
— der Investitur 1773
Eröffnung des Testaments, (*apertura testamenti,*) 2023
Error 412 seqq.
Errungenschaft, eheliche, (*adquaestus coniugalis,*) 2733
Ersatz der Unkosten, (*restitutio impensarum et expensarum,*) 183
Erwerbart, (*modus acquirendi,*) 558
Erwerbung der Erbschaft, (*acquisitio hereditatis,*) 2032
— des Eigenthums 1238
— des Eigenthums ex iure civili 1269 seqq.
Erwerbung des Eigenthums ex iure gentium 1240
— des Lehns 2183
— des Rechts 555
Eventual-Belehnte 2725
Evictio 2254
Exceptio 845 seqq.
— actionis incompetentis 1001
— competentiae 2932
— de iure tertii 851
— dilatoria 848 seq.
— doli 858 seq.
— facti 846
— iudicis incompetentis 1001
— juris 846
— libelli inepti 1001
— litis iam alibi pendentis 1004
— metus 860
— nimis generalis 1001
— non adimpleti contractus 2223
— non numeratae dotis 2774
— non numeratae pecuniae 2474
— nullitatis 857
— peremtoria 848 seq.
— pluris petitionis 1001
— plurium constupratorum 2571
— praeiudicialis 851
— rei venditae et traditae 2264
— SCti Macedoniani 2741
— simulationis 861
— spolii 867, 916
Exceptions-Schrift 1003
Excusatio a tutela 2602
— necessaria 2603 seqq.
— voluntaria 2603 seqq.

Exe-

Executiv-Klage 829
Executiv-Prozeſs 1159 ſeq.
Exmiſſion 775

F.

Factiſch 270
Factum 265 ſeqq., 285
Fährrecht, (*ius traiectus*,) 1227
Fahrläſſigkeit, (*culpa*,) 310 ſeqq.
Fahrweg 1487
Familie, (*familia*,) 115
Familien-Fideicommiſs 2898 ſeqq.
Familien-Glieder, (*membra familiae*,) 115
Familien-Klage 856
Familien-Rechte, (*iura familiae*,) 115
Fauſtpfand, (*pignus verum*,) 1308
Felonia culpoſa 1789
— doloſa 1789
— quaſi 1793
Ferien, (*feriae*,) 352
Feſtbrief 1271
Feudaſtrum 1716
Feyerlichkeiten bey der Belehnung, (*ſolemnia inveſtiturae*,) 1722
Fideicommiſs, (*fideicommiſſum*,) 2129
— ausdrückliches 2131
— particulare 2132
— ſtillſchweigendes 2131
— univerſale 2132
Fideicommittens 2130
Fideiuſſor fideiuſſoris 2469
— principalis 2469
— ſuccedaneus ſ. indemnitatis 2468
Fides bona 797 ſeqq.
— iuridica 491
Finden, (*inventio*,) 1213
Fiſchereygerechtigkeit 1212
Fiſchfang, Fiſchen, (*piſcatio*,) 1213
Floſsrecht, (*ius grutiae ſ. ratium*,) 1227
Fluſsbette 1246
Foenus nauticum 2419
Forderung, (*creditum*,) 510
Form der Ehe 2518
— der rechtlichen Geſchäfte 367
Forſtordnungen, (*ordinationes foreſtales*,) 1228
Forum 982 ſeqq.
— arreſti 999
— competens 982
— continentiae cauſſarum 999
— continentiae cauſſarum ex identitate 1000
— contractus 999
— domicilii 999
— generale 999
— geſtae adminiſtrationis 999
— incompetens 982
— originis 999
— privilegiatum 999
— rei ſitae 999
— ſpeciale 999
Frageſtücke, (*interrogatoria*,) 1081
Fremde, (*peregrini*,) 50 ſeqq
Freundſchaftskauf 2236
Freybrief, Laſsbrief 78
Freygeborenheit, (*ingenuitas*,) 79
Freyheit einer Handlung 299
Friſt 1169
Früchte, (*fructus*,) 177 ſeqq.

Füh-

Führung des Beweises zum ewigen Gedächtnisse, (*probatio in perpetuam rei memoriam*,) 1077
Fürsprecher, Advocat 981
Fundamentum agendi 836
Fundrecht, (*ius inventionis*,) 1212
Furcht, (*metus*,) 426 seqq.
Fussweg 1485

G.

Ganerbschaft, (*ganerbinatus*,) 1237
Gebäude, ruinöses 1234
Gebrauch, (*usus*, χρῆσις,) 176, 1517
Gebrauchsnehmer, (*usuarius*,) 1517 seqq.
Geburt, unzeitige, (*abortus*,) 24
Gegenbeweis, (*reprobatio*,) 1019
Gegenbeweis-Artikel 108
— Führung 1078 seqq.
Gegenklage 1138 seqq.
Gegenstand dinglicher Rechte 1196
Gegensteuer, (*recompensa dotis, contrados*,) 2544
Gegenvermächtniss 2544
Gegenwart, (*praesentia*,) 10
Gegenwechsel 2494
Geld, (*pecunia*,) 158
Geldzins 1576
Gelübde, (*votum*,) 2196
Gemeinheiten, (*universitates personarum*,) 137 seqq.
Gemeinschaft 1232
Gemeinschaftsklage, theilende, (*iudicium de communi dividundo*,) 1298 seqq.
Gemeinschuldner, (*debitor communis*,) 2949
Genuss der Früchte, (*fructuum perceptio*,) 1264
Gerade, (*gerada*,) 214
Gerichtsstand, (*forum*,) 982 seqq.
Gerichtspersonen 973
Gesammteigenthum 1236
Geschäft, rechtliches, (*negotium iuridicum*,) 366 seqq.
— vollkommenes rechtliches 368
— verbothenes, unerlaubtes 370
Geschäftsführer, (*negotiorum gestor*,) 2578
Geschäftsführung, (*negotiorum gestio*,) 2576
Geschäftsherr, (*negotiorum dominus*,) 2576
Geschlechts-Curatel, (*cura sexus*,) 2613
Geschlechtsgüter, (*bona stemmatica s. avita*,) 2898
Gesellschafts-Contract, (*societas, contractus societatis*,) 2308
Gesellschaftsklage, (*actio pro socio*,) 2328
Gesellschafter, (*socii*,) 2308
Gesindeordnungen 2828
Gespilderecht, (*ius congrui*, 1653
Geständniss des Gegentheils, (*confessio*, 1017
Gestio pro herede 2035
Gewahrsam, (*detentio*,) 184
Gewährsleistung, (*evictionis praestatio*,) 2254 seqq.
Gewalt, (*vis*,) 424 seqq.
Ge-

Gewalt, eheliche oder männliche, (*potestas maritalis*,) 2737
— herrliche, (*dominica*,) 70
— leibherrliche 70
— väterliche, (*patria*,) 2739
Gewissensvertretung, (*probatio pro exoneranda conscientia*,) 1030 seqq.
Gläubiger, (*mutuans*,) 2329, 2332
Glaubwürdigkeit, rechtliche, (*fides iuridica*,) 491
— einer Urkunde 1056
Gnadenjagd 1209
Gradberechnung, (*computatio graduum*,) 105
Grenzscheidungsklage, (*iudicium finium regundorum*,) 1314 seqq.
Grund der Klage, (*fundamentum agendi*,) 836
Grundruhr 1211
Grundverfassung 2850
Grundverhältniss 2850
Grundzins 1577
Gülten 1576
Gültengut 1593
Gültenmann 1590
Gültkauf 1584
Gültkäufer 1584
Gut, emphyteutisches, (*praedium emphyteuticum*,) 1664
Güter, (*bona*,) 232 seqq.
Gütergemeinschaft, allgemeine, (*communio bonorum universalis*,) 2734
— besondere, (*communio bonorum particularis*,) 2735
Gütergemeinschaft, eheliche 2733
— fortgesetzte, (*communio bonorum prorogata*,) 2780

H.

Haeretici 58
Hagestolzen, (*hagestolzii*,) 117
Hagestolzenrecht, (*ius hagestolziatus*,) 119
Handelsbücher, (*libri mercatorum*,) 2823
Handgeld 2832
Handlehn, (*feudum iniuratum*,) 1782
Handlung, (*actio*,) 281 seqq., 295 seqq.
— aussergerichtliche 438 seqq.
— beabsichtigte 307
— boshafte 308
— der streitigen Gerichtsbarkeit 444 seqq.
— der willkührlichen Gerichtsbarkeit 444 seqq.
— einer moralischen Person 333
— fehlerhafte 411
— gerichtliche 438 seqq.
— gerichtliche ausser dem Concurs-Prozesse 3001 seqq.
— Nachlässigkeits- 309
— rechtliche 366 seqq.
— verstellte, (Scheinhandlung,) 436 seqq.
— wahre 436 seqq.
Handschrift, (*chirographum*,) 2473
Handschriftsklage, (*condictio ex litteris s. chirographo*,) 2474

Harz-

Harzſammlungsrecht 1226
Haupteid, (*iuramentum principale*,) 465
Hauptperſonen 972
Hauptſchuldner, (*debitor principalis*,) 519
Hauptſtamm, (*ſors*,) 251
Hauptverbindlichkeit, (*obligatio principalis*,) 519
Hausgeräthe, (*ſuppellex*,) 204
Hausſohn, (*filius familias*,) 2739
Haustochter, (*filia familias*,) 2739
Heergewette, Heergeräthe, (*res expeditoriae, hereodum*,) 213
Hereditas 210
Heres ex aſſe 1849
— ex parte 1849
— fideicommiſſarius 2130
— fiduciarius 2130
Hermaphroditen 39
Hereodum 213
Herrenloſigkeit 1212
Hinterleger, (*deponens*,) 2344, 2352
Hinterlegung, (*depoſitio*,) 608 ſeqq.
Hinterlegungs-Contract, (*contractus depoſiti*,) 2344
Hinterlegungsgegenklage, (*actio depoſit. contraria*,) 2354
Hinterlegungsklage, (*actio depoſiti directa*,) 2354
Hofhörige, (*glebae adſcripti*,) 69
Holzſchlag 1226
Honorarium 250
Hülfsklage 829
Hülfsſchuldner, (*debitor ſubſidiarius*,) 519
Hülfsverbindlichkeit, (*obligatio ſubſidiaria*,) 519
Hurkinder, (*vulgo quaeſiti*,) 31
Hypothek, (*hypotheca*,) 1308
— privilegirte 1432
— ſchlechte 1432
Hypotheken-Bücher 1336
Hypothek-Vertrag, (*pactum hypothecae*,) 2391

I.

Jagdrecht, (*ius venandi*,) 1208
Jagen, das, (*venatio*,) 1213
Jahr 342, 358 ſeqq.
Jahrgebung, (*venia aetatis*,) 42
Identitas perſonae 9
Ignorantia 420 ſeqq.
— facti 422
— iuris 421
Impenſen, (*impenſae*,) 182
Imploration 818 ſeqq.
Imploratio pro conſequendo ſtatu 821
Imploration wegen eines Recepti 2401
Impoſitio arreſti 880 ſeqq.
Impugnations-Schrift 1081
Imputativität einer Handlung, (*imputativitas*, 314
Inaedificatio 1251
Incluſio 1251
Indebitum 510
Indigenat, (*ius indigenatus*,) 54
Indoſſament 2501
Indoſſatar 2501
Infames 125

Infa-

Infamie 125 seqq.
Inhabitator aedium 2627
Injurie 2573
Insel, in einem öffentlichen Flusse entstandene 1244 seqq.
Insinuatio iudicialis 2412
Instrumentum 1053 seqq.
— assecurationis 2447
— fundi 205
— indiscretum 1072
Intercession 2458
Interdictum de aqua aestiva 1574
— de aqua quotidiana 1573
— de arboribus caedendis 945
— de cloacis 1571
— de fonte 1569
— de fonte reficiendo 1570
— de glande legenda 2896
— de itinere actuque privato 1566
— de itinere actuque privato reficiendo 1568
— de liberis exhibendis et ducendis 2741
— de migrando 2291
— demolitorium 938
— de novi operis nunciatione 938
— de rivis 1572
— fraudatorium 2967, 2970
— ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est 868
— quod vi aut clam 944
— quorum bonorum 2072
— Salvianum 1411
— unde vi 865 seq.
— uti possidetis 865
— utrubi 865
Interessen, (*usurae*,) 251 seqq.
Interitus rei debitae 683 seqq.
Interpositio remedii 1132
Interrogatoria 1081
Interusurium 607
Intervention 1148 seq.
Intestat - Allodial - Succession 1851
Intextura 1251
Inventarium 263 seq.
Investitura 1725
— pura 1725
— eventualis 1725
— abusiva 1721
— vera 1721
— simplex 1723
— simultanea 1723
Ira 432
Irregularität der Contracte, (*irregularitas contractuum*.) 2371
Irrthum, (*error*,) 412 seqq.
Juden 62 seqq.
— vergleitete 62
Iudex 974 seqq.
— competens 976
— incompetens 976
Iudicium famil. herisc. 2056
Jungfern - oder Josephs - Ehe, (*matrimonium virgineum*,) 2512
Jungfernkinder, (*spurii in specie sic dicti*,) 31
Iuramentum 450 seqq.
— aestimatorium 464
— a iudice iniunctum 466
— appellationis 465
— assertorium 463
— calumniae 465
— credulitatis 467, 1025
— decisorium 466
— delatum 466
— domesticitatis 2832
— editionis 1074, 465

Iuramentum expenſarum 464
— extraiudiciale 466
— ignorantiae 467
— in litem 464, 478 ſeqq.
— in perſonam 468
— in rem 468
— iudiciale 466
— manifeſtationis 465
— minus principale 465
— minus ſolemne 462
— mixtum 463
— neceſſarium 466
— non aeſtimatorium 464
— non publicum 462
— perhorreſcentiae 465, 975
— principale 465
— promiſſorium 463, 476
— publicum 462
— purgatorium 466, 1012
— ſolemne 462
— ſuppletorium 466, 1012
— teſtium 465
— veritatis 467, 1025
— voluntarium 466
— Zenonianum 483
Ius 505 ſeqq.
— ad rem 528
— antichreticum 2387
— commune 533 ſeqq.
— ex precario 720
— hereditarium pactitium 2425
— impraeſcriptibile 804
— indigenatus 54
— in re 528
— leviratus 2695
— longae uſurpationis 1538
— perſonale 527 ſeqq.
— perſonaliſſimum 530
— poſſidendi 762
— poſtliminii 1210
— reale 527 ſeqq.
Ius retentionis 886 ſeqq.
— retentionis conventionale 890
— retentionis legale 890
— retentionis neceſſarium 890
— retentionis qualificatum 886
— retentionis ſimplex 886
— retentionis teſtamentarium 890
— retentionis voluntarium 890
— retractus feudalis 1759
— retractus feudalis gentilitii 1763
— revocabile 720
— wildſangiatus 77
Juſtification der Rechnungen 859
Iuſtificatio remedii 1132
Iuſtitium 351

K.

Katholiken, *Romano-catholicae religioni addicti ſ. catholici*, 58 ſeqq.
Kaufbrief 1271
Kauf-Contract, (*emtio venditio*,) 2227
Kauf in Pauſch und Bogen, (*emtio venditio per averſionem*,) 2230
Kaufklage 2262
Kauf-Pretium 2234
Ketubah 2697
Ketzer, (*haeretici*,) 58 ſeqq.
Kinder, (*infantes*, 43 ſeqq.
— arrogirte, (*arrogati*,) 2751
— geborne, *nati*, 21
— lebendig geborne 22

Kinder, legitim geborne, (*legitimi*,) 28
— legitimirte 28, 2747
— nicht legitim geborne, (*illegitimi*,) 28 ſeqq.
— nicht legitim geborne, aus einem Concubinate, (*naturales*,) 31
— nicht legitim geborne, aus einem Ehebruche, (*adulterini*,) 31
— nicht legitim geborne, aus einer Blutſchande, (*inceſtuoſi*,) 31
— nicht legitim geborne, von einer geſchwächten unverleumdeten Weibsperſon, (*ſpurii in ſpecie ſic dicti*, Jungfernkinder,) 31
— nicht legitim geborne, von einer Hure, (*vulgo quaeſiti*, Hurkinder) 31
— nicht legitim geborne, von einer Verlobten, (*nati ex ſponſa*, Brautkinder,) 31
— nicht ſtandesmäſsig geborne 28
— noch nicht geborne, (*naſcituri*,) 21
— ſtandesmäſsig geborne 28
— todt geborne 22
— unreiſe 25
Kindheit, (*infantia*,) 44
Kläger, (*actor*,) 833
Klage, (*actio*,) 813 ſeqq.
— chirographariſche, (*condictio ex litteris* ſ. *chirographo*,) 2474
— confeſſoriſche 1555 ſeqq.
Klage der pflichtwidrigen Schenkung, (*querela inofficioſae donationis*,) 2411
— des pflichtwidrigen Teſtaments, (*querela inofficioſi teſtamenti*,) 2061
— dingliche 823 ſeqq., 1198
— gemiſchte 823 ſeqq., 826
— hypothecariſche 1414
— negatoriſche 1560 ſeqq.
— nicht - Römiſche 815 ſeqq.
— ordentliche 828
— Pauliamiſche 2967 ſeqq.
— perſönliche 823 ſeqq., 1559, 2193
— petitoriſche 819 ſeqq.
— poſſeſſoriſche 819 ſeqq.
— Publicianiſche 1290 ſeqq.
— reſciſſoriſche 869
— Römiſche 815 ſeqq.
— ſummariſche 828
— wegen der Kindſchaft 2787
— wegen der Vaterſchaft und Mutterſchaft 2787
— wegen der väterlichen Gewalt 2787
— wegen des ehelichen Zuſtandes 2787
Klagegrund 995 ſeqq.
Klage - Libell 995 ſeqq.
Klageſchreiben 995 ſeqq.
Klagenhäufung, (*cumulatio actionum*,) 997
Klatter - und Schmatterbücher, (*diaria mercatorum*,) 2823
Kleid, Kleidungsſtück, (*veſtis*, *veſtimentum*,) 157

Kop-

Koppeljagd, (*ius convenandi,*) 1209
Koppelweide, (*ius compascui,*) 1492
Kriegsbefestigung, (*litis contestatio,*) 1002 seqq.
Kriegsrecht, (*ius belli,*) 1212
Kriegs-Prozefs 2816

L.

Ladung, (*citatio,*) 1111 seqq.
— öffentliche, beym Concurse 3002
Landesbürger 50
Ländereyen, wüste, (*agri deserti,*) 1211
Lapsus temporis 718
Lafsbrief 78
Lafsgeld, Manumissions Geld 78
Last des Beweises, (*onus probandi,*) 1015 seqq.
Laudemium 1679 seqq., 1784
Laudum 2398
Lebensfähig, (*vitalis,*) 24
Lebensfähigkeit, (*vitalitas,*) 24
Legatarius 2076
— partiarius 2105
Legatum 2076
— alimentorum 2103
— annuum 2107
— debiti 2092
— debiti in specie 2093
— dotis constituendae 2097
— dotis restituendae seu praelegatum dotis 2096
— generis 2100
— liberationis 2094
— nominis 2095
Legatum optionis 2100
— partitionis 2104
— servitutis 2098
— speciei 2101
— universitatis 2102
Legitimatio 1142 seqq., 2746
— ad caussam 837 1143
— ad processum 837 1144
Legitimation durch die nachfolgende Ehe 2749
— durch ein landesherrliches Rescript 2748
a. plena 2748
b. minus plena 129
Lehn, (*feudum,*) 1712
— adeliges 1738
— aufgetragenes 1727
— bedingtes 1772
— gegebenes 1726
— persönliches 1728
— unförmliches, (*informe,*) 1736
— veräusserliches 1752
Lehnbriefe, (*litterae investiturae,*) 1732
Lehndienste, (*servitia feudalia,*) 1764
Lehnmann, (*vasallus,*) 1712
Lehns Agnaten 2168
Lehnseid, (*vasallagium hominium,*) 1782
Lehnserbe, (*heres feudalis,*) 2156
Lehnsgehorsam, (*obsequium feudale,*) 1783
Lehnsgerechtsamen, (*iura feudalia,*) 1743
Lehnsherr, (*dominus directus feudi,*) 1712
Lehns-Indult 1731
Lehns Investitur 1752
Lehnssachen, (*causae feudales,*) 1815
Lehnsschulden 2921

Lehnsschulden, consensuirte 2925
— gesetzliche 2922
Lehnsstamm, (*constitutum feudale*,) 1814
Lehns-Succession 2156
— aus der Eventual-Belehnung 2177
— aus der Gesammtbelehnung 2174
— aus der Investitur des ersten Erwerbers 2159
— aus der Lehnsbeanwartung 2179
— aus der Verfügung des Vasallen 2181
Lehns-Taxe, (*taxa feudalis*,) 1786
Lehnsträger, (*provasallus*,) 1739
Lehnstreue, (*fidelitas feudalis*,) 1713
Lehnsverbindlichkeiten 1743
Lehnsverjährung 1734
Lehnsvertrag 1720
Leibeigene, Eigenbehörige 66 seqq.
Leibeigenschaft, Eigenbehörigkeit, (*servitus iuris Germanici*,) 69
Leibgeding, Leibzucht, (*dotalitium*,) 2778
Leibgedings-Contract, (*contractus vitalitius*,) 2441
Leibgedingslehn 2779
Leibrenten-Contract 2441
Leibzoll der Juden 63
Leibzuchts-Contract 2445
Leih-Contract, (*contractus commodati*,) 2336
Leih-Contracts-Gegenklage 2343
Leih-Contracts-Klage 2343
Leistung, (*praestatio*,) 305
— der ehelichen Beyhülfe 2520
— des Interesse 627
— des Werthes einer Sache 628
Levirats-Ehe, (*matrimonium leviratus*,) 2695
Levis notae macula 128
Lex Anastasiana 713
— commissoria in genere 2372
— investiturae 1732
— Rhodia de iactu 2657
Liberantia ab onere probandi 1016
Linienberechnung, (*computatio linearum*,) 106
Liquidations-Termin 3003
Litigiosum 697 seqq.
Litis contestatio 1002 seqq.
— pendentia 1004
Locarium 2265, 2281 seqq.
Locatio conductio rei operarum 2266
Locations-Sentenz 2982, 3006
Locator 2266, 2275 seqq.
Locus domicilii 10 seqq.
— habitationis 10 seqq.
— originis 10 seqq.
Löwengesellschaft, (*societas leonina*,) 2316

M.

Mäkler, (*proxeneta*,) 448
Märkerrecht 1237
Märkerschaften 1237
Magenschaft 2309
Mahlschatz, (*arrha sponsalitia*,) 2532
Mamre 2693

Man-

Mandatar 2296, 2299
Mandats-Prozefs 1156 feqq.
Mandatum 2293
— praefumtum 2725
Manifeftations-Eid 465
Mantelgriff, (*contactus pallii*,) 2693
Manumiffio 72
Manumiffions-Geld 78
Marklofung, (*retractus ex iure incolatus*,) 1646
Maskopey 2309
Maftungsrecht 1226
Melancholiften 34
Melioratio 175
Menfchen, alberne, wahnwitzige 33
— alte 47
— einfältige oder kindifche 33
— fehlerhafte und gebrechliche 33
— freye, (*liberi*,) 66 feqq.
— freygeborne, (*ingenui*,) 79 feqq.
— freygelaffene, (*liberti, libertini*,) 79 feqq.
— grofsjährige 41 feqq.
— junge 47
— kranke 33
— minderjährige, (*minorennes, minores XXV annis*,) 41 feqq.
— mündige 43 feqq.
— tolle, rafende 33
— unmündige 43 feqq.
— unvernünftige 33
— unvollkommene 32 feqq.
— vollkommene 32
— wahnfinnige, (*mente capti, infani, fatui*,) 33
Mefswechfel 2489
Metus 426 feqq.
Mieths-Contract, (*locatio conductio*,) 2265, 2830
Miethsklage, (*actio, conducti f. ex conducto*,) 2288
Miethspfennig 2832
Minderjährigkeit 44
Mifsbrauch eines Rechts 716
Mifsgeburt, (*monftrum, prodigium*,) 20
Mifsheirath, notorifche, (*disparagium*,) 2713
Miffio in poffeffionem 763, 772
Mitbeklagte 834
Miteigenthümer, (*condominus*,) 1232
Miteigenthum, (*condominium*,) 1231 feqq.
Mitglieder, aufserordentliche des gemeinen Wefens, (*incolae*, Beyfaffen, Beywohner, Schutzverwandte,) 51
— ordentliche des gemeinen Wefens, Bürger 51
Mithuth, (*ius compafcendi*,) 1495
Mitkläger 834
Mitfchuldige, (*correi*,) 517
Miturheber, (*coauctores*,) 295
Mobilien, (*res mobiles ftricte fic dictae*,) 154
Modus 402
— acquirendi 558
— bey Verträgen 2214
Monath 343, 360
Mora creditoris 575 feqq.
— debitoris 574 feqq.
Moralität einer Handlung 300
Moratorium 584 feqq.
Morgen-

Morgengabe, (*morgengaba*.) 2545
Moventien, (*res sese moventes*.) 154
Mühlenzwang 1617
Mündigkeit oder Mannbarkeit, (*pubertas* s. *adolescentia*,) 44
Münze, (*moneta*,) 158
Münzfuss, (*pes monetalis*,) 159
Mulcta poenitentialis 742
Mutatio domicilii 12
— status 134

N.

Nachbarrecht, (*ius vicinitatis*,) 1650
Nachdruck 2562
Nachkinder 2429
Nachlässigkeit, (*culpa*,) 310 seqq., 1212
Nachlassvertrag, (*pactum remissorium*,) 2435
— freywilliger 2437
— nothwendiger 2438
Natürlichkeiten, (*naturalia*,) 373
Natural-Zins 1576
Nebeneid, *iuramentum minus principale*,) 465
Nebenpersonen 972
Negotium feudo vicinum 1716
Nichterwerbung des Vermögens 2966, 2972
Nichtgebrauch, (*non usus*,) 715, 1542
Nichtigkeitserklärung 2523
Nichtigkeitsklage, (*querela nullitatis*,) 857, 2060
Nichtschuld, (*indebitum*,) 510
Niessbrauch, (*ususfructus*,) 1498
Niessbrauchsnehmer, (*usufructuarius*,) 1498
Notherbe 1845
Novation 657 seqq.
der Verbindlichkeit durch Handlungen 666
— mit Delegation 660, 672
— ohne Delegation 660
Novi operis nunciatio 933 seqq.
Nullitäts-Querel 857
Nutzungseigenthümer, (*dominus utilis*,) 1661
Nutzungseigenthum, (*dominium utile*,) 1222, 1661
Nutzungsrecht, vollkommenstes, (*ius utendi fruendi causale*,) 1219, 1226

O.

Obereigenthümer, (*dominus directus*,) 1661
Obereigenthum, (*dominium directum*,) 1222, 1661
Obligatio 504
— ad contribuendum 2659
— ad exhibendum 2664
— ad manifestandum 2668
— alternativa 522
— communis 516
— copulativa 522
— correalis 517
— ex facto receptitionis in professione suscepto 2623
— ex indebiti solutione 2588
— immediata 511
— mediata 511
— minus plena 507
— personalis 512

Obli-

Obligatio plena 507
— principalis 519
— pro rata 518
— realis 512
— ſubſidiaria 519
Ocular - Inſpection 1117 ſeqq.
Occupation 1213, 1241
Occupations - Recht 1203
Onus probandi 1015 ſeqq.
Ordo 82
— civicus 90
— nobilium 83 ſeqq.
— ruſticorum 91 ſeqq.
Ornamentum 209

P.

Pacht - Contract 2265
Pachter 2265, 2281
Pachtgeld, (*locarium*,) 2265
Pachtnachlaſs 2282
Paciſcenten 2201
Pactum 2201
— addictionis in diem 2381
— adiectum 2370, 2371
— antichreticum 2387
— commiſſorium 2372, 2384
— commiſſorium in ſpecie 2389
— de hereditate proprium 2424 ſeqq.
— de hereditate tertii 2424, 2426
— de iureiurando 2403
— de praeſtanda evictione 2258
— de retroëmendo 2374
— de retrovendendo 2374
— displicentiae 2372
— hypothecae 2383, 2391
— legitimum 2406, 2370
— nudum 2420, 2370
Pactum palmarium 2817
— praetorium 2370, 2390
— protimiſeos 2376
— reſervati dominii 2383
— ſucceſſorium 2422
— ſucceſſorium adquiſitivum 2424
— ſucceſſorium conſervativum 2427
— ſucceſſorium diviſorium 2423
— ſucceſſorium diſpoſitivum 2428
— ſucceſſorium renunciativum 2433
— ſucceſſorium reſtitutivum 2432
Paraphernalia 2729
Parteyen, (*partes*,) 833, 978
Patrimonium 232
Patronat - Recht, (*ius patronatus*,) 2709
Pauperies 922
Peculium 211, 2739
Pecunia doloris 949
— traiectitia 2419
Peregrinantes 10
Perhorreſcenz - Eid 465
Permutatio 2363
Perſönlich, (*perſonale*,) 9
— ganz, (*perſonaliſſimum*,) 9
— nicht -, (*imperſonale*,) 9
Perſönlichkeit 9
Perſon 1 ſeqq.
— einzelne 2671
— gewiſſe 9
— heilige 4
— moraliſche 135 ſeqq., 2844
— nicht - unverletzliche 4
— öffentliche 4
— Privat - 4
— repräſentirende 7
— repräſentirte 7

Perſon,

Person, ungewisse 9
— unverletzliche 4
Personae miserabiles 123
Personenrecht 2671
Pertinenzen, (*pertinentiae,*) 193 seqq.
Pfändung, (*pigneratio,*) 909 seqq.
Pfand-Contract, (*contractus pigneratitius,*) 2356
Pfandgegenklage 2358
Pfandgläubiger, (*creditor pigneratitius,*) 1312
Pfandklage 2558
Pfandrecht, (*ius pignoris,*) 1308 seqq.
— allgemeines 1314
— allgemeines stillschweigendes 1346 seqq.
— allgemeines vertragsmäßsiges 1326
— ausdrückliches 1318
— besonderes 1314
— besonderes vertragsmäßsiges 1327
— freywilliges 1316
— nothwendiges 1345
— öffentliches vertragsmäßsiges 1330 seqq.
— prätorisches 1371
— prätorisches im engern Verstande 1372
— prätorisches gerichtliches 1374
— Privat-vertragsmäßsiges 1329
— stillschweigendes oder gesetzliches 1319, 1345
— testamentarisches 1343 seqq.
Pfandrechtsklage, (*actio hypothecaria,*) 1414
Pfandschilling 915
Pfandschuldner, (*debitor pigneratitius,*) 1312
Pflichttheil, (*legitima,*) 1955 seqq.
Pictura 1251
Pignoratio 909 seqq.
Platzrecht, (*ius superficiarium,*) 1705
Poena conventionalis 741, 749
Polizza 2447
Pollicitation 2196
Portio vacans 2044
Positionen, Satzstücke 1150 seqq.
Possessio 750 seqq.
— bonae fidei 756
— bonorum ex edicto Carboniano 2689
— bonorum sec. tabulas 2011
— bonorum ventris s. partus nomine 2675
— civilis 755
— clandestina 756
— corporalis 754
— ficta 754
— impropria 753
— iniusta 756
— iusta 756
— malae fidei 756
— mentalis 754
— naturalis 755
— propria 753
— solitaria 757
— vera 754
— violenta 756
Possessor 750 seqq.
Postulatio suspecti 2606
Präclusion 875
— der Gläubiger 3004
Praedium dominans 1458
— rusticum 162 seqq.
— serviens 1458

Praedium urbanum 162 seqq.
Prälegat 2079
Praescriptio 787 seqq.
— acquisitiva 788
— actionum 842 seqq.
— constitutiva 788
— extinctiva 788
— immemorialis 758
— longissimi temporis 808
— longi temporis 808
— translativa 788
Präsentant 2486, 2496
Praestatio 305
— damni 923 seqq.
— eius quod interest 627
— pretii rei 628
Praesumtio iuridica 494
— iuris 494 seqq.
— hominis s. facti 494 seqq.
Precarium 721 seqq.
Pretium 249
— eminens 2234
— iustum 2236
— verum 2237
Primipil, (*primipilus*,) 1434
Prioritäts-Verfahren 2963
Privilegium exigendi personale 2978
— exceptionis fori 1001
Probabilitas iuridica 492
Probatio iuridica 1009 seqq.
Proprietät, blosse, (*nuda proprietas*,) 1219
Prorogation der Gerichtsbarkeit 985
— der Gerichtsbarkeit, freywillige 986
— der Gerichtsbarkeit, nothwendige 986
Protestanten, (*Augustaneae confessioni addicti* s. *protestantes*,) 58
Protestation 897 seqq.
Provasall 1739
Provocant 871 seqq.
Provocat 871 seqq.
Provocatio 871 seqq.
— ex lege: Diffamari 873
— ex lege: Si contendat 874
Provocations Prozess 1163
Proxeneta 448
Proxeneticum 2822
Prozess, (*processus*, *iudicium*,) 988 seqq.
— Arrest- 1161 seq.
— ausserordentlicher, summarischer 991 seqq.
— Diffamations- 1163
— Executiv- 1159 seq.
— gesetzlicher 989
— Mandats- 1156 seqq.
— ordentlicher 991 seqq.
— possessorischer 1154 seq.
— Provocations- 1163 seq.
— willkührlicher 989
Prozess-Kosten 1174 seqq.
Publication des Urtheils 1127
Pürsch, freye 1206
Pulveraticum 2824
Pupill, (*pupillus*,) 2596
Pupillar-Substitution 1967 seqq.
Pupillar-Substitut., Quasi- 1973
Putz, (*ornamentum*,) 209

Q.

Quaestio facti 271
Quadruplik 1008
Quarta D. Pii 2756
— Falcidia 2147 seq.
— Trebellianica 2151
Quasi-Emancipation 2761

Quasi-

Quasi - Pupillar - Substitution 1973
Quasi - Separatisten 2987 seqq.
Querela laesionis enormis 2239
— non numeratae pecuniae 2474
Quittung, Quittanz 1089 seqq.

R.

Real - Contracte 2327
— nahmentliche 2328
— unnahmentliche 2360
Receptum 2400
Rechnungsablegung, (*rationum redditio*,) 955 seqq.
— des Vormundes 2808
Recht, (*ius*,) 505 seqq.
— affirmatives 770
— dingliches 527 seqq., 1196 seq.
— ganz persönliches 530
— gemeinschaftliches 533 seqq.
— negatives 770
— persönliches 527 seqq., 2190
— precarisches 720
Rechtfertigung des Rechtsmittels, (*iustificatio remedii*,) 1132
Rechtsmittel, (*remedium iuris*,) 810 seqq., 1130
— aussergerichtliches 810
— gerichtliches 810
Rechtssache, (*caussa iustitiae*,) 963 seqq.
Rei caussa 148
Reichsbürger 50
Reinfeudation 1727
Reinigungseid 466, 1012
Reisende, (*peregrinantes*,) 10
Reivindication 1280 seqq.
Relatio iuramenti 1029 seqq.
Relocatio 2273
Remedium iuris 810 seqq.
— iuris ex L. ult. C. de ed. D. H. toll. 2074
— iuris ex L. 2. C. de rescind. vend. 2239
— iuris extraiudiciale 810
— iuris indemnitatis 2984
— iuris iudiciale 810
— iuris spolii 867
Remissio 647
— iuramenti 1037
Remittent 2486, 2495
Remotion des Vormundes 2626
Renovation der Investitur 1773
Renunciatio 647 seqq.
Repignoratio 918
Replik, (*replicae*,) 1006 seqq.
Repräsentation der Gläubiger 2964
Repräsentations - Recht 8
Reprobatio 1019
Reprotestation 905
Repudien - Klage, (*actio repudii*,) 2539
Repudien - Ursachen 2538
Repudium 2537
Res 146 seqq.
— accessoriae 1252
— alicuius 218 seqq.
— communes 218 seqq.
— expeditoriae 213
— infeudari solitae 1727
— nullius, adespota 218 seqq.
— privatae 231

Res

Res publicae 231
— singulorum 230 seqq.
— universales 200 seqq.
Reservation 906 seqq.
Restitutio in integrum 1178 seqq.
— in integrum brevi manu 1186
— in integrum civilis 1181
— in integrum praetoria 1181 seqq.
— aedium 1362
Restitution des Brautschatzes 2770 seqq.
Restitutions-Gesuch 1188
Retentions-Recht 886 seqq.
— einfaches 886
— gesetzliches 890
— nothwendiges 890
— qualificirtes 886
— testamentarisches 890
— vertragsmäßsiges 890
— willkührliches 890
Retract 1637
— gesetzmäßsiger 1637
— testamentarischer 1637
— vertragsmäßsiger 1637
Retracts-Klage, (*actio ex retractu*,) 1642
Retracts-Recht 1622 seqq., 1763
Reuefall, (*mulcta poenitentialis*,) 742
Reus 833
Reversalen, (*litterae feudi reversales*,) 1733
Revision 1136 seq.
Revocatio 719 seqq.
Richter, (*iudex*,) 974 seqq.
Ritterdienste, (*servitia equestria*,) 1768
Rotulus testium 1122 seqq.
Rückbürge, (*fideiussor succedaneus*,) 2468
Ruta caesa 161
Rutscherzins, (*census promobilis*,) 1599, 1828

S.

Sachen, (*res*,) 146 seqq.
befriedete, heilige 236
— bewegliche 153 seqq.
— der Schiffbrüchigen 1211
— fehlerhafte 171, 2247
— feindliche 1210
— Gemeinheits- 227 seqq.
— Haupt- 193 seqq.
— herrenlose 218 seqq., 1204
— herrenlose, von Natur 218 seqq.
— kirchliche 229
— körperliche 152 seqq.
— lebendige 153 seqq.
— leblose 153 seqq.
— Neben- 193 seqq.
— nicht-befriedete 236
— nicht-fehlerhafte 171
— nicht-herrenlose 218 seqq.
— nicht-verbrauchbare 170
— öffentliche 2865
— Privat- 2886
— profane 235
— religiöse 235
— Staats- 225 seq.
— theilbare 240
— unkörperliche 152 seqq., 185
— unschätzbare 245
— untheilbare 240
— verbrauchbare 170
— verjährbare 804
Sachenrecht 2864

Sachklage 820 ſeqq.
Sachwald 980
Sackzehnte 1605
Säen, das 1262
Sävitien-Klage, (*actio ſaevitiarum*,) 2530
Salvations-Schrift 1081
Salzquellen, (*ſalinae*,) 1226
Salzzwang 1619
Sammtbelehnung, (*inveſtitura ſimultanea*,) 1723
— des Deutſchen Rechts 1723
— des Longobardiſchen Lehnrechts 1723
Satisfaction, Privat- 2565
Satz- oder Beſatzungsrecht 2702
Satzſtücke 1150 ſeqq.
Schade, (*damnum*,) 919 ſeqq.
Schadenserſatz 923 ſeqq.
Schätzungseid, (*iuramentum aeſtimatorium*,) 464, 478 ſeqq., 931
Schatz, (*theſaurus*,) 222
Scheinvertrag, (*pactum ſimulatum*,) 2205
Schenker, (*donans*,) 2408, 2414
Schenknehmer, (*donatarius*,) 2408 2415
Schenkung, (*donatio*,) 1246, 2408
— des Todes wegen 2409, 2416 ſeq.
— unter den Lebendigen 2410
Schenkungsvertrag 2410
Schiedsrichter, (*compromiſſarius*,) 2398
Schiff und Geſchirr, (*inſtrumentum fundi*,) 205
Schiffsrheder, Schiffs-Patron 2633
Schmerzgeld, (*pecunia doloris*,) 949
Schuld, (*debitum*,) 510, 2918
Schuldenweſen 2916
Schuldner 2329 2333
Schupflehne 1716
Schutzbrief der Juden 62
Schutz- und Schirmjude 62
Schutzrede 845 ſeqq.
Schwägerſchaft, (*affinitas*,) 109 ſeqq.
Sedes fixa 10
Seitenverwandte 99
Seligkeit des Beſitzes, (*beatitudo poſſeſſionis*,) 777
Senatus conſultum Macedonianum 2741
Separatiſten 2985
Sequeſter 876
Sequeſtration 876 ſeqq.
Servitus 1452
— actus 1486
— affirmativa 1454
— altius non tollendi 1478
— altius tollendi 1477
— aquae 1470
— *aquaeductus* 1489
— aquae hauſtus 1490
— cloacae 1471
— fluminis non recip. 1480
— fluminis recipiendi 1481
— fumi 1472
— habitationis 1521
— itineris 1485
— luminum 1473
— negativa 1454
— ne luminibus officiatur 1474
— ne proſpectui officiatur 1476
— oneris ferendi 1466

Servi-

Servitus operae servi 1524
— praedialis 1458
— pecoris ad aquam appulsus 1491
— pecoris pascendi 1492 seq.
— personalis 1497
— proiiciendi 1468
— prospectus 1475
— protegendi 1469
— reditus 1516
— rustica 1462, 1484
— stillicidii non recipiendi 1480
— stillicidii recipiendi 1479
— tigni immittendi 1467
— urbana 1462
— usus 1517
— usufructus 1498
— viae 1487
Sicherheit, (*cautio*,) 739 seqq., 1145 seqq.
Silentium 290
Singularitas testium 1105
Societäts-Contract 2308
Societas non quaestuaria 2311
— quaestuaria s. negotiatoria 2310
Socii 296, 2308 seqq.
Soldaten 2816
Solutio 567 seqq.
Sondergut, (*peculium*,) 211
Sonnenlehne, (*bona solaria*,) 1716
Species facti 272
Specificatio 1248 seq.
Spielvertrag, (*pactum lusorium*,) 2452
Spolien-Klage 867
Staatsbürger, (*cives*,) 50 seqq.
Stamm, (*stipes*,) 95
Stammgüter, (*bona stemmatica s. avita*,) 2898
Stammschulden, (*debita gentilitia*,) 2926
Stand, (*ordo*,) 82
Status hominis 18
— aetatis 19 seqq.
— affinitatis 109 seqq.
— civilis 18, 48, 50 seqq.
— cognationis 94 seqq.
— coniugalis 117 seqq.
— dignitatis 130 seq.
— existimationis 124 seqq.
— familiae 114 seqq.
— humanitatis 19 seqq.
— integritatis 19 seqq.
— laesae existimationis 124 seqq.
— libertatis 66 seqq.
— miserabilium personarum 123
— munerum et officiorum publicorum 132
— nativitatis 19 seqq.
— naturalis, (*adventitius*,) 18 seqq.
— ordinis 81 seqq.
— paupertatis 121 seqq.
— religionis 58 seqq.
— sexus 19 seqq.
— universitatis 49
— universitatis ecclesiasticae 49, 58
— universitatis secularis 49, 55
— vitae generis et quaestus 133
Stillschweigen, (*silentium*,) 290
Stipulatio partis et pro parte 2105
Strafvermächtniss 2085
Strandrecht, (*ius litoris*,) 1211

Streitgenoſſen, (*litis conſortes*,) 834
Streitſache, rechtskräftig entſchiedene 1128 ſeqq.
Stückzahlung 595
Stunde 346
Stuprum 2567
Subſtantialia 372
Subſtanz einer körperlichen Sache 173
Subſtitution 1964
Subvaſallus 1760
Succediren, das 1834 ſeq.
Succeſſio ex pacto et providentia maiorum 1837
— ex ſpeciali fundamento 1837
Succeſſion 1834
— aus dem Geblütsrechte 1837
— beſondere 1834
— erbliche 1835
— geſetzliche 1851
— hypothecariſche 1440
— Inteſtat- 1838
— nicht-geſetzliche 1836, 1914
— teſtamentariſche 1916
— Univerſal- 1834
Succeſſions-Ordnung, (*ordo ſuccedendi*,) 1839
Succeſſions-Vertrag 2422
Superficies 203
Suppellex 204

T.

Tag 344, 361 ſeqq.
Tauſch-Contract, (*contractus permutatorius*,) 2363
Telum 160
Temeritas litigandi 1175 ſeq.
Tempus 338 ſeqq.
— continuum 353
— utile 353
Terminus probatorius 1077
Teſtament 1917 ſeqq.
— gerichtliches 1936
— gültiges 1992
— mündliches 1928
— öffentliches 1933
— pflichtwidriges 1997
— Privat- 1923
— privilegirtes 1977
— ſchriftliches 1926
— ſoldatiſches 1978. 1983
— ungültiges 1992
Teſtamentum 1917 ſeqq.
— ad pias cauſſas 1990
— apud acta ſ. iudiciale in ſpecie 1936
— cortinatum 1929
— deſtitutum ſ. deſertum 2000
— holographum 1926
— infirmatum 1993
— iniuſtum 1994
— ipſo iure infirmatum 1996, 1998
— irritum 1999
— iudici oblatum 1934 ſeq.
— minus ſolemne 1977
— nuncupativum in ſcripturam redactum 1930
— nullum in ſpecie 1994
— parentum inter liberos 1987 ſeq.
— quaſi militare 1984
— reſciſſum 1996
— ruptum 2002 ſeq.
— ruri conditum 1986
Teſtaments-Feyerlichkeit 1922
Teſtaments-Form 1921
— äuſserliche 1923
— innerliche 1940 ſeqq.
Teſti-

Teſtirer, (*teſtator*,) 1919
Teſtis 1038 ſeqq.
— privilegiatus 1050
Thatſache, (*factum*,) 265 ſeqq.
Theilnehmer, (*ſocius*,) 296
Theilung der Allodial-Erbſchaft 2048
— der Sachen 239
Theſaurus 222
Titel, (*titulus iuris acquiſitivus*,) 559
Titulus poſſeſſionis 762
Tod, bürgerlicher 17
— natürlicher 16
Tradens 1266
Traditio 184
— quaſi 192
Trammrecht 1467
Transact 2392
Transitus actionum in heredes 844
Translatio 564 ſeqq.
Translation der Vermächtniſſe 2123
Transmiſſio ex iure ſuitatis 2038 ſeq.
— ex capite reſtitutionis in integrum 2038
— Iuſtinianea 2038
— Theodoſiana 2038
Traſſant 2486
Traſſat 2498
Traſſirer 2493
Tratte 2485
Trauerjahr, (*annus luctus*,) 2764
Treue, beſondere eheliche 2520
Trift-, Huth- und Weidegerechtigkeit 1492
Triplik 1008
Trödel-Contract, (*contractus aeſtimatorius*,) 2366
Tutel 2596
— gegebene 2601
— geſetzliche 2599
— teſtamentariſche 2598
— vertragsmäſsige 2600
Tutor 2596
— ſexus 2814
— uxoris legitimus 2737

U.

Uebergabe, (*traditio*,) 184, 1265 ſeqq.
Uebergang der Klagen auf die Erben 844
Ueberſchuſs, (*hyperocha*,) 1389
Uebertragung, (*translatio*,) 564 ſeqq., 775
Umſchaffung, (*novatio*,) 657 ſeqq.
Unchriſten, (*infideles*,) 58
Unfähigkeit zur Ehe 2512
Ungehorſam der Parteyen, (*contumacia*,) 1166 ſeqq.
Unitas inter patrem et filium 2739
Univerſitas rerum 200
Untergang der Sache, (*interitus rei*,) 175
— der ſchuldigen Sache 683
Unterlaſſung, (*omiſſio*,) 305
Unwiſſenheit, (*ignorantia*,) 420 ſeqq.
Unzahlfähigkeit des Schuldners, (*ſtatus inſolventiae*,) 2927
Urheber, (*auctor*,) 295
Urkunde 1053 ſeqq.
— bezogene 1060
— eigne 1060
— gemeinſchaftliche 1060

Urkunde,

Urkunde, öffentliche 1058, 1064
— Privat- 1058
— ſich beziehende 1060
Urtheil 1124 ſeqq.
Uſucapion 789
Uſurae 251 ſeqq.
Uſurpation eines Rechts 716 ſeq., 794
Uſus 176

V.

Vagabonden, (*vagabundi*,) 10
Valuta 2478
Vaſall 1712
Vaſallus primus 1760
Venia aetatis 42
Veränderung der Umſtände 736 ſeq.
Veräuſserung, (*alienatio*,) 690 ſeqq.
— des Pupillen-Vermögens 2802
— feyerliche 692
— nicht-feyerliche 692
Verbeſſerung, heirathsgütliche, (*augmentum, lucrum dotis*,) 2772
Verbindlichkeit, (*obligatio*,) 504 ſeqq.
— allgemeine 508
— alternative 522
— beſondere 508
— copulative 522
— dingliche 512
— gemeinſchaftliche 516
— mittelbare 511
— perſönliche 512
— unmittelbare 511
— unvollkommene 507
— vollkommene 507
Verbrechen, (*delictum* ſ. *crimen*,) 304
Vereinigung, (*confuſio*,) 675 ſeqq.
Verfügungsrecht 1229 ſeq.
Vergleich, (*transactio*,) 2392
Vergünſtigung, (*precarium*,) 721 ſeqq.
Verhältniſs der Allodial- und Lehns-Succeſſion 2186
Verjährung, (*praeſcriptio*,) 787 ſeqq.
— bey Servituten 1535
— bey dem Eigenthume 1273
— der Einreden 854
— der Klagen 842 ſeqq.
— der längſten Zeit 808, 1275
— der langen Zeit 808, 1274
— die, die ſchläft 803
— erlöſchende 788, 805
— erwerbende 788
— neu erwerbende 788
— übertragende 788
— unverdenkliche 758
Veritas iuridica ſ. forenſis 489 ſeqq.
Verkaufsklage, (*actio venditi*,) 2262
Verlags-Contract 2552
Verlagsgeſchäft 2552
Verlaſſung, (*reſignatio* ſ. *inveſtitura iudicialis*,) 1271
Verlegen, ein Buch 2551
Verleger 2551
Verleiher, (*commodans*,) 2336, 2340
Verletzung, (*laeſio*,) 2239
— über die Hälfte 2239
— unmäſsige 2239
Verlobung 2531

Verlobungseinwilligung 2533
Vermächtnifs, (*legatum f. fideicommiffum fingulare,*) 2076
— bedingtes 2083
— captatorifches 2086
— fremder Sachen 2088
— körperlicher Sachen 2103
— mit Einfchränkung 2082
— ohne Einfchränkung 2082
— fub cauffa 2084
— fub demonftratione 2084
— fub die 2083
— fub modo 2083
— verpfändeter Sachen 2089
Vermiether, (*locator,*) 2265, 2275
Vermiethungsklage 2288
Vermifchung, (*commixtio,*) 1258
— im engern Verftande 1259
Vermögen, (*patrimonium,*) 2915
— nicht-reines 2918
— reines 2918
Vermuthung, rechtliche 494
Verpachter, (*locator,*) 2265, 2275 feqq.
Verpfändung, (*oppigneratio,*) 1337 feq.
Verringerung des Vermögens 2966 feq.
Verfchwägerte, (*affines,*) 109
Verfchwender, öffentlich erklärte, (*prodigi civiliter tales,*) 38
Verfehen, (*culpa,*) 310 feqq.
Verfilberung der Lehndienfte 1771
Verfprechung, (*pollicitatio,*) 2196
Verfteigerung, öffentliche, (*auctio et fubhaftatio,*) 1272
Vertrag, (*pactum,*) 2201
— antichretifcher 2387
— commifforifcher 2372
— hinkender 2203
Verträge, angehängte 2371
— blofse 2420
— gefetzliche 2406
— prätorifche 2390
Verwalter, (*adminiftrator,*) 262
Verwandte, (*cognati,*) 95
Verwandtfchaft, (*cognatio,*) 94, 107
Verwandtfchaftsgrad 102
Verwandtfchaftslinie 103
Verwandtfchafts-Schema 104
Verweigerung des Eides 1036
Verwendung, nützliche 2583
Verzicht 1271
Verzug des Gläubigers 575 feqq.

Verzug des Schuldners 574 seqq.
Vidualitium 2777
Viehtrieb 1486
Vindicanten 2952
Vis 424 seqq.
Vogelfang, (*aucupium*,) 1213
Vollmacht, (*mandatum*,) 2293
Vollmachts-Contract 2296
Vorausvermächtniss, (*praelegatum*,) 2079
Vorbehaltung, (*reservatio*,) 906 seqq.
Vorjagd, (*ius praevenandi*,) 1209
Vorkaufsrecht, (*ius protimiseos*,) 2377
— gesetzliches 2379
Vorkinder 2429
Vormund, (*tutor*,) 2596
— verdächtiger 2606
— verwaltender 2810
Vormundschaft, (*tutela*,) 2596
Vorstand, (*cautio*,) 739 seqq.
Vorzug der Pfandrechte 1426 seqq.
Vorzugsrecht, (*ius praelationis*,) 2973
Vulgo quaesiti 31

W.

Wahrheit einer Urkunde 1055
— rechtliche 489 seqq.
Wahrscheinlichkeit, rechtliche 492
Waldeigenthum, (*dominium silvae*,) 1226
Wandelungsklage, (*actio redhibitoria*,) 2247
Ware, (*merx*,) 155
Wasserleitungen, öffentliche 2879
Wasserleitungsgerechtigkeit 1489
Wechsel, (*cambium*, *litterae cambiales*,) 2476
— eigner 2477, 2479, 2490
— girirter 2501
— trassirter 2485 seq., 2493
Wechselbürgschaft 2503
Wechselgeschäft 2477
Wechselgläubiger 2477
Wechselinhaber 2486
Wechselklage 2506
Wechsel-Protest 2490
Wechsel-Prozess 2507 seqq.
Wechselrecht 2477
Wechselschuldner 2477, 2490 seq.
Wechselstrenge 2477
Wechselverbindlichkeit 2477
Wege, öffentliche 2870
Wehrbrief 1271
Weiberlehn, (*feudum foemininum*,) 2163
Weinkauf 2219
Werth einer Sache 241 seqq.

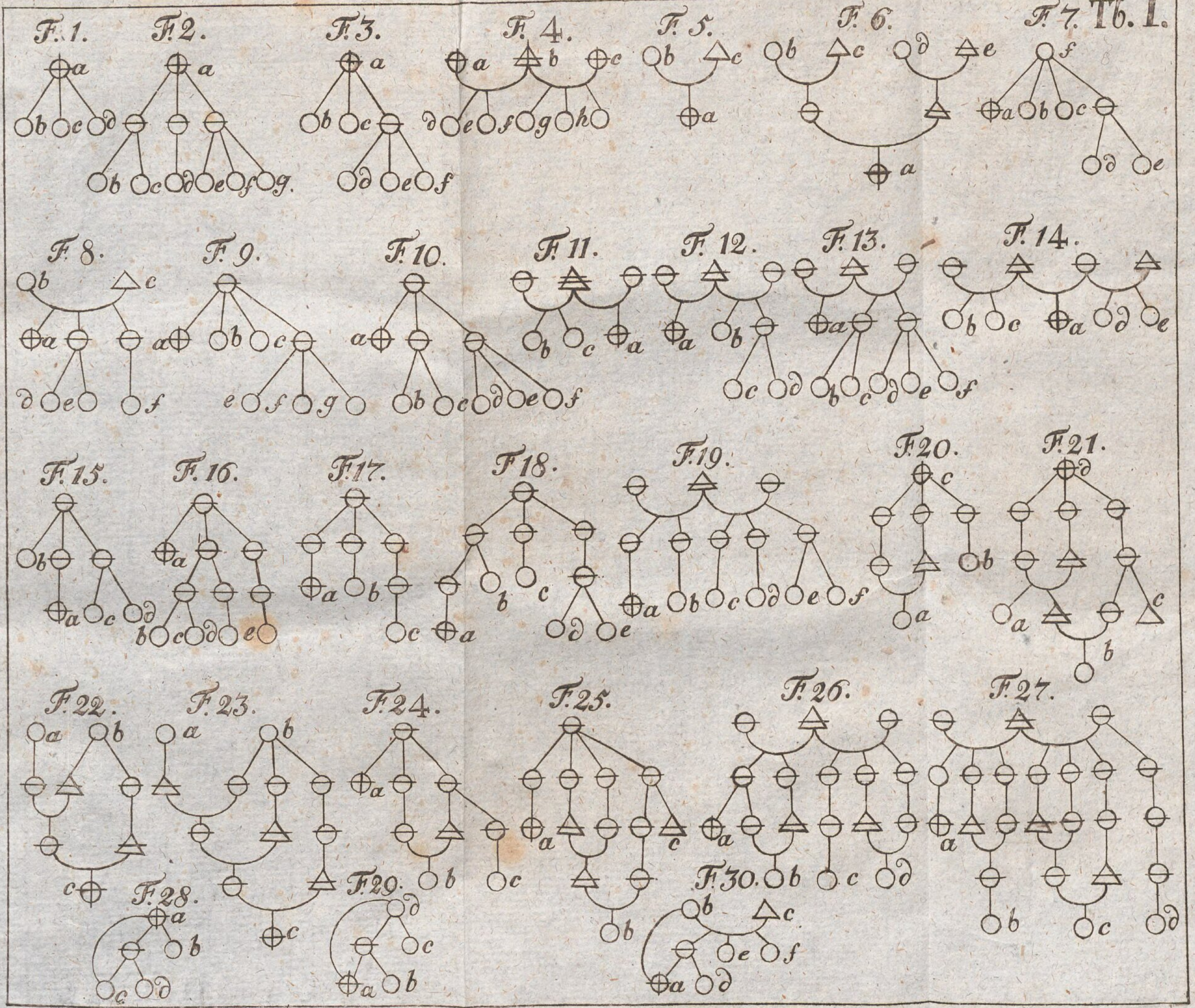
Werth der besondern Vorliebe 242 seqq.
Wesentlichkeiten, (*substantialia*,) 372
Wette, (*sponsio*,) 2454
Widerklage 1138 seqq.
— eigentliche 1140
— uneigentliche 1140
Widerruf, (*revocatio*,) 719 seqq.
— des Testaments 2003
— eines Vermächtnisses 2120 seqq.
— bey Injurien 2573
Widerwille, (*dissensus*,) 288
Wiedereinlösung des Pfandes 1401
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, (*restitutio in integrum*,) 1178 seqq.
Wiederpfändung, (*repignoratio*,) 918
Wiedervermiethung 2833
Wiesen, öffentliche 2877
Wildfangsrecht, (*ius wildfangiatus*,) 77
Windbrüche 1226
Windmühlen 1203, 1227
Wohnort 12
Wohnung, (*habitatio*,) 1521 seq.
Würde, (*dignitas*,) 130
Würderungseid, (*iuramentum in litem*,) 464

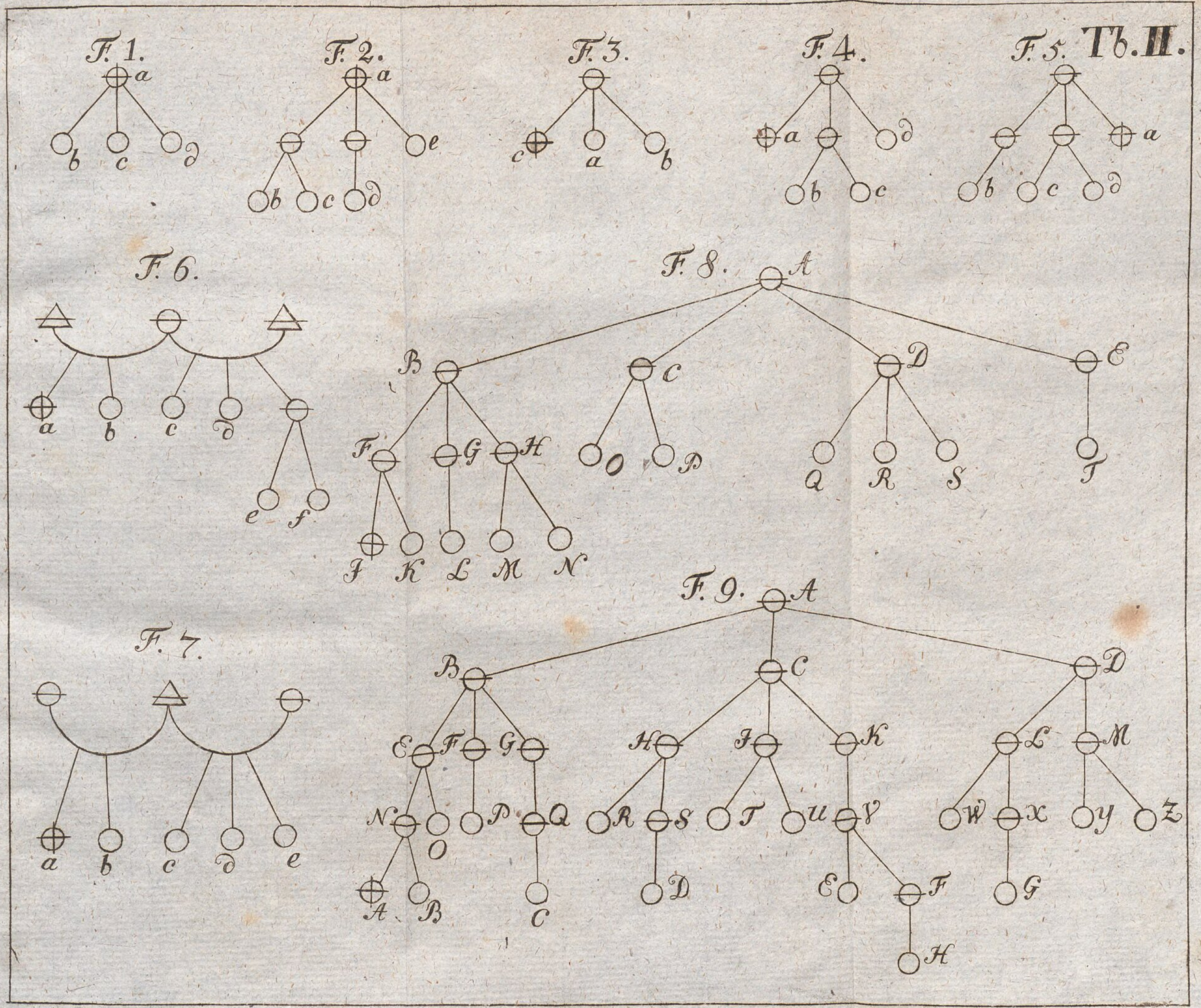
Z.

Zahlung, (*solutio*,) 567 seqq.
Zehnten, (*decimae*,) 1585
— dingliche 1586 seq.
— geistliche 1588
— ordentliche 1605
— persönliche 1586 seq.
— weltliche 1588
Zentherr 1590
Zehntmarkung 1601
Zehntpflichtiger 1590
Zehntrecht, (*ius decimandi*,) 1590, 1600
— allgemeines 1601
— besonderes 1601
Zeit, (*tempus s. dies*,) 338 seqq., 396 seqq.
Zeitberechnung, (*computatio temporis*,) 354 seqq.
Zeuge, (*testis*,) 1038 seqq.
Zeugeneid 465
Zeugenmündigkeit 1045
Zeugen-Rotulus 1122 seq.
Zeugenunfähigkeit, absolute 1042
— respective 1043
Zeugenverdächtigkeit 1044
Zins, (*census*,) ablöslicher 1580
— auferlegter 1579
— dinglicher 1582
— persönlicher 1577
— unablöslicher 1580
— vorbehaltener 1579
Zinsen, (*usurae*,) 251 seqq.

Zins-

Zinsgut 1593
Zinsherr 1590
Zinsmann 1590
Zinspflichtiger 1590
Zinsrecht 1590 seqq.
Zinsverträge, (*pacta usuaria*,) 2419
Zorn, (*ira*,) 432 seqq.
Zueignung 1213
Zueignungsrecht 1203 seqq.
Zuerkennung, gerichtliche 1272
Zufälligkeiten, (*accidentalia*,) 374
Zugzehnten 1605
Zurechnung 314 seqq.
Zurechnungsfähigkeit einer Handlung, (*imputativitas*,) 314
Zurückhaltungsrecht 886 seqq.
Zurückschiebung des Eides, (*relatio iuramenti*,) 1029 seqq.
Zusammenlauf der Rechte 726 seqq.
— der Klagen 838
— der Pfandgläubiger 1425 seqq.
— der Rechtsvermuthungen 503
Zustandsveränderung 134
Zuwachsrecht, (*ius accrescendi*,) bey Allodial-Erbschaften 2044 seq.
— bey Vermächtnissen 2115 seq.
Zwang-Backofen, (*ius furni bannarii*,) 1616
Zwang-Bann-Rechte, (*iura bannaria*,) 1613 seq.
Zwillinge 27, 2676
Zwischenzeiten, (*dilucida intervalla*,) 36
Zwitter, Hermaphroditen 39


Tb. I.
F. 1.
F. 2.
F. 3.
F. 4.
F. 5.
F. 6.
F. 7.
F. 8.
F. 9.
F. 10.
F. 11.
F. 12.
F. 13.
F. 14.
F. 15.
F. 16.
F. 17.
F. 18.
F. 19.
F. 20.
F. 21.
F. 22.
F. 23.
F. 24.
F. 25.
F. 26.
F. 27.
F. 28.
F. 29.
F. 30.


Tb. II.
F. 1.
a
b c ∂
F. 2.
a
e
b c ∂
F. 3.
c a b
F. 4.
a ∂
b c
F. 5.
a
b c ∂
F. 6.
a b c ∂
e f
F. 7.
a b c ∂ e
F. 8.
A
B C D E
F G H
O P Q R S T
J K L M N
F. 9.
A
B C D
E F G H J K L M
N O P Q R S T U V W X Y Z
A B C D E F G
H

BAYERISCHE
STAATS-
BIBLIOTHEK
MUENCHEN



X 01/2000

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Dabelow, Christoph Christian von, 1768-1830

System Des Gesammten Heutigen Civil-Rechts

Bd.: Zweyter Theil

Halle 1796

J.rom.c. 98-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565304-4
VD18 80315275-001